ÜBER

DEN BEGRIFF DER FAHRLÄSSIGKEIT

NACH DEM

GELTENDEN DEUTSCHEN STRAFRECHTE.

INAUGURAL-DISSERTATION

ZUR

ERLANGUNG DER JURISTISCHEN DOCTORWÜRDE VERFASST

UND DER

RECHTS- UND STAATSWISSENSCHAFTLICHEN FACULTÄT

DER

KAISER-WILHELMS-UNIVERSITÄT STRASSBURG

VORGELEGT VON

FRIEDRICH ECCARD.

STRASSBURG
Universitäts-Buchdruckerei von J. H. Ed. Heitz
(Heitz & Mündel)
1889.

MEINEM LIEBEN ONKEL

HERRN Dr. STEINBRENNER

IN VEREHRUNG

GEWIDMET.

Inhalt.

Erster Theil: Die Fahrlässigkeit in der Strafgesetzgebung.

§ 1: Das preussische Strafgesetzbuch.

§ 2: Das deutsche Strafgesetzbuch und dessen Motive.

§ 3: Specialgesetze, welche die Fahrlässigkeit mit Strafe bedrohen.

Zweiter Theil: Die Bestimmung des Begriffs der Fahrlässigkeit.

§ 4: Der Begriff der Handlung und der psychologische Process, aus dem dieselbe entspringt.

§ 5: Die gesetzlichen Thatumstände des § 59 und der Rechtsirrthum.

§ 6: Grenze der Culpa gegen den Vorsatz.

§ 7: Wesen der Fahrlässigkeit. Ihre Grenze gegen den Zufall.

§ 8: Der Causalzusammenhang zwischen Handlung und Erfolg.

Anhang. § 9: Strafbarkeit der Culpa ohne besondere Androhung.

ERSTER THEIL.

Die Fahrlässigkeit in der Strafgesetzgebung.

§ 1.

Das preussische Strafgesetzbuch.

Das deutsche Strafgesetzbuch und seine Motive bestimmen durchaus nicht, was unter Fahrlässigkeit zu verstehen sei, sagen auch nicht, warum sie sich einer allgemeinen Definition enthalten haben; wir werden also zunächst auf das preussische Strafgesetzbuch verwiesen, aus dem das deutsche hervorgegangen ist. Auch dieses Gesetz giebt keine Begriffsbestimmung der Culpa, aber aus seiner Entwickelungsgeschichte kann man deutlich erkennen, wodurch dieses Schweigen veranlasst worden ist.

I. Die Aufklärungstheorie der Philosophen des 18. Jahrhunderts hatte ihren Einfluss auch auf das Strafrecht ausgeübt. Von der irrigen Meinung ausgehend, dass es die Aufgabe des Fürsten sei, in patriarchalischer Art sein Volk glücklich zu machen, haben Monarchen, wie Joseph II. (josephinische peinliche Gerichtsordnung), Friedrich der Grosse (das preussische Landrecht, so weit es sich auf das Strafrecht bezieht), der Grossherzog von Toscana (Strafgesetzbuch für Toscana 1786) und andere es versucht, durch eine besonders geartete Gesetzgebung dieses Ziel zu erreichen.

Es wurde in den Gesetzen nicht einfach bestimmt, was Rechtens sei, und welche Folgen mit der Ueberschreitung des Gesetzes verbunden seien. Jede gesetzliche Bestimmung enthielt vielmehr eine Aufforderung an die Unterthanen, dem Rechte gemäss zu handeln, ferner eine ausführliche Begründung dieser Pflicht und die Androhung von Strafen für den Fall des Ungehorsams.

Da sich ferner der Fürst als die Quelle alles Rechts betrachtete, so behielt er sich vor, jeden Begriff genau zu bestimmen, und so kommt es, dass am Anfange des 19. Jahrhunderts die meisten Strafgesetzbücher eine Definition von Dolus und Culpa enthalten.

Am schroffsten sind die Consequenzen dieser Theorie im baierischen Strafgesetzbuch unter dem Einflusse Feuerbachs gezogen worden. Art. 13: «Jeder Unterthan ist schuldig, gefährliche Handlungen zu unterlassen, und in jedem Unternehmen mit gewöhnlicher Aufmerksamkeit und Bedachtsamkeit zu verfahren, damit er auch nicht unabsichtlich andere in ihren Rechten verletze oder die Gesetze des Staates übertrete. Wer dieser Verbindlichkeit zuwider etwas gethan oder unterlassen hat, woraus ohne seine Absicht eine in diesem Gesetzbuche enthaltene Uebertretung entstanden ist, wird deshalb wegen des Vergehens der Fahrlässigkeit bestraft.»

Das preussische Landrecht hat zwar keine solche Bestimmung, fasst aber doch die Culpa auch als allgemeine Schuldart auf, da es ausdrücklich die Fälle bezeichnet, in denen sie nicht strafbar ist. Dass hier derselbe Geist herrscht wie im baierischen Gesetzbuch, ergiebt sich aus der Fassung des Artikels 691: «Ein jeder ist schuldig, sein Betragen so einzurichten, dass er weder durch Handlungen noch durch Unterlassungen anderer Leben oder Gesundheit in Gefahr setze»; ferner aus der Höhe der Strafe bei fahrlässig verübten Delicten, und endlich aus der allgemeinen Begriffsbestimmung der Culpa § 28, Th. II., Tit. 20: «Wer bei Uebertretung des Strafgesetzes die gesetzwidrige Folge seiner Handlung zwar nicht vorausgesehen hat, aber bei gehöriger Aufmerksamkeit und Ueberlegung hätte voraussehen können, der hat sich eines Verbrechens aus Fahrlässigkeit schuldig gemacht.»

Charakteristisch ist auch die Aufstellung bestimmter Gesetze für die höhere oder geringere Strafbarkeit, nicht lediglich nach der Individualität des Thäters, sondern objectiv, nach dem Erfolg, der Gefährlichkeit der Handlung; und ferner die Eintheilung der Culpa in Grade nach Analogie der civilrechten Fahrlässigkeit.

II. Im Jahre 1827 erschien der erste Entwurf zum preussischen Strafgesetzbuch, welches das preussische Landrecht «als unbrauchbar in seinem System und seiner Anlage» ersetzen sollte.

Dieser Entwurf steht, was die Fahrlässigkeit anbelangt, etwa auf demselben Standpunkt wie das frühere Strafrecht.

Aenderungen wurden erst vorgenommen im Verlauf der weiteren Verhandlungen, welche bis zur Veröffentlichung des preussischen Strafgesetzbuches, 1851, dauerten.

1. Die Revisionscommissionen waren, wie aus Goltdammer's Materialien hervorgeht, von dem Geiste der historischen Schule vollkommen beherrscht. Es sollte nicht mehr auf allgemeine Begriffsbestimmungen ankommen, welche je nach den Zeiten und den Gesetzgebern wechseln, ebensowenig auf Lehren und Präventivstrafen, die bestimmt waren, den Menschen moralisch zu bessern, sondern es sollten den Zwecken des Staates und des Volkes entsprechende Rechtssätze aufgestellt, und die Interpretation der allgemeinen Begriffe der Praxis und der Doktrin überlassen werden. So kam es, dass die im Entwurf von 1827 gegebene Definition der Fahrlässigkeit[1] gestrichen wurde, und dass jeder neue Versuch, eine solche aufzustellen, scheiterte. Auch Savigny erklärt sich in seinem Gutachten über die Behandlung der Fahrlässigkeit im Strafgesetzbuch[2] gegen jede nähere Bestimmung dieses Begriffs: «Nach meiner Ueberzeugung ist es völlig hinreichend, und gar kein Missbrauch zu befürchten, wenn bloss von Fahrlässigkeit ohne allen Zusatz gesprochen wird», und ferner: «Zur Unterstützung meines Vorschlages

---

[1] «Wer wider Willen, jedoch aus Mangel an gehöriger Aufmerksamkeit oder Vorsicht, die Rechte eines andern verletzt, der . . .»

[2] Beilage E zu Goltdammers Materialien Bd. I.

muss ich noch auf die grossen Uebelstände aufmerksam machen, welche jeder Versuch einer näheren Bestimmung mit sich führt.»

2. Die Eintheilung der Culpa in Grade wurde verworfen, lediglich auf Grund des Gutachtens Savigny's: die sogenannte geringe Fahrlässigkeit dürfe nicht als Grad der Culpa bezeichnet werden, weil sie nur in Ausnahmsfällen bestraft werde; ferner verstehe man unter dem einfachen Ausdruck Fahrlässigkeit das mässige Versehen; endlich umfasse die Bestrafung derselben auch diejenige der groben Culpa, deshalb genüge das Wort Fahrlässigkeit allein.

3. Im Entwurf von 1827 war bereits das Prinzip, dass alle Delicte fahrlässig begangen werden könnten, aufgegeben worden; die culpose Begehung sollte nur da bestraft werden, wo ihre Bestrafung besonders angedroht war. Von dieser speciellen Androhung sah man später ab.

4. Die Commissionsberichte beider Kammern über den definitiven ihnen vorgelegten Entwurf lauten, so weit sie sich auf die Schuldfrage beziehen, wie folgt: «Die Lehren von dem Dolus und von der Culpa gehören vorzugsweise der Doctrin an, und ihre Behandlung im Gesetzbuch würde die Gefahr herbeiführen, entweder zu viel oder zu wenig zu geben, und die richterliche Beurtheilung dadurch zu sehr beschränken, dass namentlich dem richterlichen Ermessen in Hinsicht desjenigen Grades der Culpa, welcher nur allein eine Strafbarkeit in sich schliessen könne, vertraut werden müsse; endlich aber erschien selbst die Vorschrift, dass die vorsätzlich verübten Handlungen nur dann, wenn das Gesetz dies ausdrücklich vorschreibe, bei fahrlässiger Verübung strafbar sein sollten, entbehrlich, weil der Vorsatz nach anerkannten Prinzipien überhaupt zum Thatbestand eines Verbrechens gehöre, der Richter also die Fahrlässigkeit nur dann strafen werde, wenn dies entweder gerade bestimmt sei, oder die Fassung des Gesetzes unzweifelhaft als zulässig ergebe.»

III. Der Rechtsirrthum spielt in der ganzen Lehre der Verschuldung überhaupt und der Culpa insbesondere eine grosse Rolle; es empfiehlt sich deshalb, nachzuforschen, welche Bedeutung das preussische Strafgesetzbuch demselben zuschreibt. Besondere Bestimmungen über den Rechtsirrthum enthält das

preussische Strafgesetzbuch ebensowenig wie das deutsche. Sehr belehrend sind aber die Verhandlungen der Revisionscommissionen über diesen Punkt.

Der Entwurf von 1833 liess Strafmilderung zu: «wenn der Verbrecher nach seinen Verhältnissen ausser Stande war, die gesetzliche Strafbarkeit seiner Handlung kennen zu lernen.» Die Entwürfe von 1843 und die Revision von 1845 stellten aber den Satz «error iuris nocet» in schroffster Weise auf, ohne dass später diese Ansicht bekämpft wurde. «Der Rechtsirrthum über das Dasein des Strafgesetzes oder die Art und Grösse der Strafe schliesst die Zurechnung nicht aus.» Daher ist auch im § 44 (dem der § 59 des deutschen Strafgesetzbuches nachgebildet ist), welcher die Fälle aufzählt, in denen ein Irrthum entschuldigt, der Rechtsirrthum nicht erwähnt.

§ 2.

Das deutsche Strafgesetzbuch und dessen Motive.

I. Allgemeiner Theil.

Die Praxis und die meisten Schriftsteller sind der Ansicht, dass das deutsche Strafgesetzbuch sich hinsichtlich der Begriffsbestimmung der Culpa, der Grade derselben und der Bestrafung im einzelnen Falle eng an das preussische anschliesst, denn weder im Gesetz selbst noch in den Motiven werden diese Fragen erledigt.

Dasselbe gilt vom Rechtsirrthum, der, wie wir noch ausführlicher zeigen werden, nach dem heute geltenden Recht ebensowenig entschuldigt wie nach dem preussischen Recht.[1]

Damit ist aber nicht gesagt, dass das deutsche Strafgesetzbuch prinzipiell überhaupt keine Schuld, d. h. kein pflichtwidriges Verhalten verlange, und dass eine durchaus pflichtmässige Handlung zur Schuld zugerechnet werden könne, allein deshalb, weil sie gegen ein Gesetz verstosse (man denke z. B. an gewisse Uebertretungen).

Das Gesetz selbst und die Motive sprechen gegen diese Auffassung.

Indem im § 59/2 gesagt wird, dass gesetzliche Thatumstände bei unverschuldeter Unkenntniss nicht zugerechnet werden sollen, stellt das Strafgesetzbuch das Erforderniss einer Schuld auf. Von einer Schuld in Bezug auf eine bestimmte That kann aber nur die Rede sein, wenn diese That «bei normaler Wirksamkeit des Pflichtmotives, bei dem redlichen Willen der Person, ihre Pflichten gegen Staat und Gesellschaft zu erfüllen, unterblieben wäre».[1]

Damit das Pflichtmotiv überhaupt wirken könne, muss der Thäter zu erkennen im Stande sein, dass seine That einen die äusseren Merkmale eines Delicts enthaltenden Erfolg haben werde (§ 59); ferner dass sein Verhalten mit Rücksicht auf diesen Erfolg pflichtwidrig sei.[2] Dieses letzte Erforderniss wird auch von dem Strafgesetzbuch verlangt. Der jugendliche Thäter und der Taubstumme sollen nach § 56 und 58 freigesprochen werden, wenn sie «die zur Erkenntniss der Strafbarkeit einer strafbaren Handlung erforderliche Einsicht» nicht hatten.

In den Motiven zu § 56 (§ 54 des Entwurfes) heisst es: «Man hat hier denjenigen Grad der Verstandesentwicklung im Auge gehabt, der nöthig ist, um die Strafbarkeit der concret begangenen Handlung und der sie als eine strafbare charakterisirenden Merkmale zu erkennen. Der Thäter muss zu erkennen im Stande gewesen sein, dass seine Pflicht die Unterlassung jener speciellen Handlung fordere.»

Es ist leicht einzusehen, dass dieses Erforderniss nicht allein bei den in §§ 56 und 58 erwähnten Personen in Betracht kommt, sondern dass diesen beiden Bestimmungen ein allgemeines Prinzip zu Grunde liegt. Bei dem normalen Menschen ist in den überaus meisten Fällen diese Einsicht vorhanden. Deshalb war die Anordnung einer besonderen, jedesmaligen Feststellung dieses Zustandes hier nicht geboten; anders liegt

[1] Merkel, Lehrbuch des deutschen Strafrechts 1889, S. 66, 3 b.

[2] Er braucht nicht zugleich das Unrecht als solches zu empfinden, wesshalb auch diejenigen, welche an moral insanity leiden, strafbar sind. Vgl. Merkel a. a. O. S. 23 2.

es freilich bei jugendlichen Thätern und bei Taubstummen; denen sehr oft die erforderliche Einsicht fehlt.[1]

Zu weit gehen aber die Motive, wenn sie im Anschluss an das Wort «Strafbarkeit» behaupten, der Thäter müsse im Stande gewesen sein zu erkennen, dass er sich durch Begehung des Delicts einer Criminalstrafe aussetze. Damit würde auch die zur Kenntniss der einzelnen Strafgesetze erforderliche Einsicht verlangt werden, und zu welchen misslichen Resultaten dieses Erforderniss führt, ist oft betont worden.[2]

Der vom Strafgesetzbuch gewählte Ausdruck soll, wie die Motive selbst hervorheben, nur eine dem Laien geläufige Umschreibung des preussischen «Unterscheidungsvermögens» und des französischen «discernement» sein. Das Wort Strafbarkeit ist seiner Kürze wegen gebraucht worden und trifft auch im wesentlichen zu, denn gewöhnlich knüpft sich an die Vorstellung, man begehe etwas Unrechtes, die Vorstellung der Strafe.

Der § 59/2 ist der einzige im allgemeinen Theil des Strafgesetzbuchs, welcher von Fahrlässigkeit spricht. Die Bemerkung, welche die Motive hier machen, ist ziemlich unbedeutend: «Die Schlussbestimmung soll gegen die falsche Anschauung sichern, als ob dadurch, dass die Zurechnung dieser Umstände zum Dolus ausgeschlossen ist, auch eine Zurechnung zur Culpa nicht stattfinde, vorausgesetzt, dass die Handlung selbst zu denjenigen gehört, welche im Gesetzbuch auch dann, wenn sie aus Fährlässigkeit begangen sind, mit Strafe bedroht werden.»

Die Annahme einer fahrlässigen Mitthäterschaft[3] widerspricht der Bemerkung der Motive: «Der Entwurf hat geglaubt, dass der wesentliche Charakter der Mitthäterschaft in der gemeinschaftlichen Ausführung der That seinen vollen Ausdruck findet, indem hierbei nicht sowohl lediglich das rein ausschliessliche Moment der gemeinschaftlichen Thätigkeit bei der Ausführung der That, sondern auch vorzugsweise der Charakter der Mitwirkung der Einzelnen bei der Ausführung ins

---

[1] Merkel § 26/5.

[2] Vgl. insbes. Lucas subjective Verschuldung 1883, S. 79.

[3] Vgl. darüber v. Buri: Causalität und Theilnahme, in der Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft, Bd. II, S. 290.

Auge gefasst und hierdurch bestimmt wird, ob die That selbst in ihrer Ausführung als eine gemeinschaftliche sich darstellt.»

Durch die Ausdrücke wissentlich und vorsätzlich in den §§ 49 und 48 wird die fahrlässige Beihilfe und die fahrlässige Anstiftung, die begrifflich sehr wohl denkbar ist, ausgeschlossen.

Ferner sei noch bemerkt, dass ein fahrlässiges Delict nie ein Verbrechen sein kann, dass also hier die Zuchthausstrafe ausgeschlossen ist. Endlich kann ein fahrlässiges Delict nie die Aberkennung der Ehrenrechte zur Folge haben.

II. Besonderer Theil.

Die Bestrafung der Fahrlässigkeit wird angedroht:

§ 121 Abs. 2 in Verbindung mit § 347 Abs. 2 Befreiung von Gefangenen; § 163 Falscheid; §§ 222 und 230 Tödtung und Körperverletzung; § 318 Beschädigung einer Telegraphenanstalt; § 345 Abs. 2 Vollstreckung einer Strafe, die nicht vollstreckt werden darf.

Die meisten gemeingefährlichen Delicte weisen die Besonderheit auf, dass zwar die That, aus welcher der Schade entsprungen ist, vorsätzlich resp. fahrlässig begangen werden muss, dass aber der Causalzusammenhang zwischen dieser That und dem Schaden für die Bestrafung genügt, ohne dass hier eine Verschuldung nachgewiesen zu werden braucht. Entweder begründet erst der schwere Erfolg das Delict, oder er verschärft die Strafe. Es genügt schon Fahrlässigkeit zur Vollendung des Delicts in den §§ 309, 314, 316, 319, 326 und 329: bei Brandstiftung und Ueberschwemmung, Gefährdung eines Eisenbahntransports, Zerstörung oder Beschädigung von Wasserleitungen, Schleusen u. s. w., Zerstören und Unbrauchbarmachen von Feuerzeichen für die Schifffahrt, Strandung eines Schiffes, Vergiftung von Brunnen und von Gegenständen, die zum öffentlichen Verkaufe oder Verbrauche bestimmt sind, Nichterfüllung von Lieferungsverträgen über Bedürfnisse des Heeres oder über Lebensmittel zur Abwendung eines Nothstandes in Kriegs- oder Nothstandszeiten.

Es finden sich endlich in den Motiven sehr interessante Erörterungen über den streitigen Fall der culposen Verleum-

dung. Hier kommt es wesentlich darauf an, ob man den Schwerpunkt auf die Ehre des Verletzten und auf die Erweislichkeit der behaupteten Thatsache legt, oder auf die Schuld des Verletzenden.

Der preussische Entwurf ging vom zweiten Gesichtspunkte aus und sonderte die Fälle der eigentlichen Verleumdung (Dolus) von denjenigen der üblen Nachrede, welche bestraft wurde, «wenn die öffentliche Verbreitung oder eine Art der Nachsage bei der Verbreitung wenigstens Schuld des Nachsagenden sei». Die Revision des Entwurfs und das deutsche Strafgesetzbuch vertreten den andern Standpunkt.

Ausgeschieden werden die Fälle der vorsätzlichen Verleumdung § 187; in § 186 aber hängt die Bestrafung lediglich von dem Beweise der Wahrheit ab, der vom Thäter zu führen ist. Daher kann die bona fides, auch wenn sie nicht auf Culpa beruht, bestraft werden, und der Ausdruck culpose Verleumdung ist, wie die Motive bemerken, für dieses Vergehen nicht angemessen.

Was die Uebertretungen anbelangt, so sei noch bemerkt, dass die allgemeinen Bestimmungen, die für Verbrechen und Vergehen aufgestellt sind, auch hier gelten, also ebenfalls § 59.[1]

§ 3.

Specialgesetze, welche die Fahrlässigkeit mit Strafe bedrohen.

Viele Specialgesetze bestrafen auch culpose Rechtsverletzungen.

I. In folgenden Bestimmungen kommt der Begriff der Fahrlässigkeit im allgemeinen strafrechtlichen Sinne in Betracht:

1. § 18 des Gesetzes betreffend das Urheberrecht an Schriftwerken vom 11. Juni 1870 (Veranstaltung eines Nachdruckes).

[1] Vgl. Anhang I zu den Motiven des deutschen Strafgesetzbuches.

Hier werden Vorsatz und Fahrlässigkeit ausdrücklich in demselben Strafgesetz mit Strafe bedroht.[1]

2. Dieser Bestimmung sind nachgebildet:

§ 16 des Reichsgesetzes, betreffend den Schutz von Werken der bildenden Künste vom 9. Januar 1876.

§ 9 des Reichsgesetzes, betreffend den Schutz von Photographien vom 10. Januar 1876.

§ 14 des Reichsgesetzes, betreffend das Urheberrecht an Mustern und Modellen vom 11. Januar 1876.

3. § 94 der Seemannsordnung vom 27. December 1872 (ungenügende Verproviantirung); statt fahrlässig ist hier «leichtfertig» gebraucht.

4. § 17 des Reichsimpfgesetzes vom 8. April 1874.

5. In einer Anzahl von Gesetzen, welche gemeingefährliche Delicte bestrafen.

a) § 5 des Gesetzes über die Beseitigung von Ansteckungsstoffen bei der Beförderung von Vieh vom 26. Februar 1876. Vernachlässigung der Desinfection seitens der dazu verpflichteten Beamten. Ist in Folge dieser Vernachlässigung Vieh von der Seuche ergriffen worden, tritt Straferhöhung ein.

b) § 3 Abs. 1 des Gesetzes betreffend Zuwiderhandlungen gegen die zur Abwehr der Rinderpest erlassenen Vieh- und Einfuhrverbote vom 21. Mai 1878.

§ 4 droht Strafverschärfung an, wenn Vieh von der Seuche ergriffen worden ist.

c) § 11 des Gesetzes betreffend den Verkehr mit Nahrungs- und Genussmitteln vom 14. Mai 1879 (Verkauf von verdorbenen, nachgemachten oder verfälschten Nahrungs- oder Genussmitteln).

Ist der Tod eines Menschen eingetreten, so wird der Thäter höher bestraft § 14.

II. Gesetze in denen die Fahrlässigkeit besondere Merkmale enthält.

1. Im § 66 des Bundesgesetzes über Besteuerung des Brannt-

[1] Im § 20 wird die fahrlässige Veranlassung zur Veranstaltung eines Nachdrucks unter Strafe gestellt: Ein Fall einer culposen Anstiftung.

weins vom 8. Juli 1868 ist der Ausdruck fahrlässig identisch mit «nicht mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns». Dies ist ein ganz civilrechtlicher Begriff, der, wie wir sehen werden, mit dem Strafrecht nichts zu thun hat.

Ferner heisst es im Abs. 2: «Ist ein Branntweinbetreibender nach den Bestimmungen dieses Gesetzes bereits wegen einer von ihm selbst in der nachgewiesenen Absicht der Steuerverkürzung begangenen Brausteuerdefraudation bestraft, so hat er die Vermuthung fahrlässigen Verhaltens gegen sich.» Diese Bestimmung verstosst zunächst gegen den Grundsatz, dass der Beweis der Verschuldung immer gegen den Angeklagten geführt werden müsse.[1] Ferner ergiebt sich aus dem Gesetze, «dass der Begriff der Fahrlässigkeit im allgemeinen strafrechtlichen Sinne hier nicht in Betracht kommt, dass insbesondere die Haftpflicht durch den Nachweis eines ursächlichen Zusammenhangs zwischen der Handlungsweise des Angeklagten und der dem Gewerbetreibenden zur Last fallenden Fahrlässigkeit nicht bedingt wird.»[2]

2. Ein fahrlässiges Verhalten wird präsumirt bis zum Beweise des Gegentheils:

a) im § 3 Abs. 2 des citirten Gesetzes zur Abwehr der Rinderpest, für bestimmte Kategorien von Personen (Fleisch-, Thierhändler u. s. w.).

b) im § 21 des Reichspressgesetzes vom 7. Mai 1874 (Haftung des verantwortlichen Redacteurs, des Verlegers, des Druckers, für eine Druckschrift, deren Inhalt den Thatbestand einer strafbaren Handlung begründet).

---

[1] Vgl. spec. die Motive zu § 59, Sg.

[2] Entsch. des Reichsgerichts VI/382.

ZWEITER THEIL.

Die Bestimmung des Begriffs der Fahrlässigkeit.

§ 4.

Der Begriff der Handlung und der psychologische Process aus dem dieselbe entspringt.

Das Strafrecht reagirt gegen menschliche Handlungen. Das deutsche Strafgesetzbuch hebt dies besonders hervor, indem es im § 1 Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen als Handlungen bezeichnet.

Bevor wir die Frage beantworten können, wann eine Handlung vorsätzlich oder fahrlässig begangen ist, müssen wir untersuchen, was unter Handlung zu verstehen ist.

I. Im gewöhnlichen Leben bezeichnet man oft mit dem Worte «Handlung» nicht allein den Willensact eines Menschen, sondern auch den äusseren aus diesem Acte entspringenden Erfolg. Man sagt z. B.: Welch' schreckliche Handlung ist hier begangen worden! und denkt dabei nicht allein an den Hieb, den der Thäter dem Gemordeten versetzt hat, sondern zugleich an den durch diesen Hieb verursachten Tod. Auch das Strafgesetzbuch hat sich an vielen Stellen dem allgemeinen Sprachgebrauch angeschlossen.[1]

---

[1] Z. B. im citirten § 1, ferner § 2-5, 7, 20, 47-50 u. s. w.

Diese Ausdrucksweise ist aber nicht correct, wie Bünger[1] in seiner Abhandlung über Handlung und Handlungseinheit nachgewiesen hat. Der Begriff Handlung im weitesten Sinne bezeichnet nur das Wirken einer ursächlichen Substanz, nicht aber die Veränderungen, welche dieses Wirken verursacht hat.

Lediglich der Abkürzung halber ist dem Wort Handlung ein weiterer Sinn gegeben worden. Statt zu sagen: «die Handlung einschliesslich des die Rechtsverletzung herbeiführenden Erfolges», sagt man Handlung schlechtweg.[2]

Bei unserer Untersuchung müssen wir uns an den engeren, psychologisch richtigen Begriff halten, und zwar können wir dies um so leichter, als das Strafgesetzbuch selbst an manchen Stellen das Wort Handlung in diesem Sinne gebraucht.[3]

II. Menschliche Handlung ist immer Willensäusserung, und zwar eine bewusste und motivirte Willensäusserung.

1. Es kommen also nicht in Betracht automatische und Reflexbewegungen, die ausschliesslich als mechanische Erfolge der Verbindung der Nervenelemente und der Einwirkung physischer Reize auf dieselben entstehen; ferner die unbewussten Acte, die im Schlaf, in der Trunkenheit ausgeübt werden; endlich diejenigen Acte, bei denen die Betheiligung des Willens durch physischen Zwang ausgeschlossen ist. Was in dem Zustand der Bewusstlosigkeit begangen wird, kann aber eventuell doch strafbar werden, wenn dieser Zustand selbst durch eine Handlung herbeigeführt wurde, die das Recht für strafbar erachtet.[4]

2. Damit sind aber die Merkmale der Handlung noch nicht erschöpft, wie Bünger glaubt. Es ist nicht richtig, dass Wille nur insoweit vorliegt, als Handlung vorliegt. Wenn ich meine Aufmerksamkeit auf ein Objekt richte um eines gewissen Zweckes

---

[1] Drei Abhandlungen über Vorstellung, Wille und Handlung 1888. S. 129 ff.

[2] Vgl. Bünger, S. 196, auch Lammasch: Handlung und Erfolg in Grünhuts Zeitschrift IX, S. 229. Anders Liszt, Strafrecht, 3. Auflage. S. 116.

[3] Vgl. insbes. § 43.

[4] Ueber diese sog. actiones liberae in causa, vgl Merkel «Lehrbuch des deutschen Strafrechts 1889», § 35 und Bünger l. c. S. 187,

willen, z. B. auf ein bestimmtes Gemälde einer Kunstausstellung, das mein ästhetisches Interesse ganz besonders weckt, so liegt eine bewusste motivirte Willensäusserung vor, aber keine Handlung.

Wir kommen hier zu sprechen auf den Unterschied der inneren und äusseren Willensacte. Aus dieser Erörterung wird sich nicht allein der Begriff «Handlung» ergeben, sondern auch dasjenige Prinzip, auf dem, wie wir später sehen werden, die Willensschuld bei den culposen Delicten ruht.

a) Der Einfluss des Willens auf den Verlauf der Vorstellungen ist eine längst gemachte Bemerkung. Wundt hat aber in seiner physiologischen Psychologie[1] zuerst den psychologischen Charakter der inneren Willensacte festgestellt. Er constatirt, dass das Bewusstsein den Zusammenhang der Vorstellungen, auf den es sich bezieht, keineswegs zu jeder Zeit in gleicher Weise gegenwärtig hat, sondern dass es bestimmten Vorstellungen in höherem Grade zugewandt ist. Diese Eigenschaft verdeutlicht er durch Vergleichung des Bewusstseins mit dem Blickfeld des Auges. Sagt man, die in einem Moment gegenwärtigen Vorstellungen befänden sich im Blickfeld des Bewusstseins, so kann man denjenigen Theil, dem die Aufmerksamkeit zugekehrt ist, als den inneren Blickpunkt bezeichnen. Wenn Vorstellungen in Folge äusserer oder innerer Reize in uns entstanden sind, befinden sie sich vorläufig nur im äusseren Sehfeld, sie werden nur percipirt; damit wir uns dieselben vergegenwärtigen, d. h. appercipiren, muss sich der innere Blickpunkt ihnen zuwenden.

Bietet die Apperception besondere Schwierigkeiten, z. B. wenn wir aus einem harmonischen Klang einen bestimmten Ton heraushören wollen, so dauert dieser Act eine gewisse Zeit, und wir empfinden das deutliche Gefühl des Aufmerkens. Wir können hier eine Anpassung der Aufmerksamkeit an den Eindruck beobachten, die sich, wie Wundt im Anschluss an Fechner ausführt, auch durch Körperbewegungen, durch Spannungen der Sinnesorgane resp. des Gehirns manifestirt

---

[1] Band II, S. 205 ff.

(worauf übrigens der Ausdruck «gespannte Aufmerksamkeit» hindeutet).

Dieser Vorgang ist ein Willensact. Wiederholt sich derselbe Eindruck öfters, so vollzieht sich die Anpassung immer leichter, wir sind uns derselben zwar immer weniger bewusst, sie erfolgt aber thatsächlich doch, so oft eine Vorstellung in den Blickpunkt des Bewusstseins erhoben wird. Es ist also nicht allein bei der sog. willkührlichen Aufmerksamkeit ein Willensact vorhanden, sondern jede Apperception ist ein Willensact; bei jedem bewussten Vorgang ist der Wille betheiligt.

Der einzige Unterschied zwischen activer und passiver Apperception besteht darin, dass in einem Fall der Wille einseitig bestimmt wird, während im anderen eine Wahl zwischen verschiedenen Vorstellungen stattfindet.

Diese inneren Willensacte sind keine Handlungen, es sind aber die primitiven Bethätigungen des Willens, aus denen die Handlung hervorgegangen ist.[1] Ein psychologischer Unterschied zwischen diesen beiden Willensäusserungen besteht nicht, nur die Folgen, die sich aus denselben entwickeln, sind verschieden. Wenn wir also später mit dem der Apperception zu Grunde liegenden Willen operiren wollen, um die Schuld bei den Fahrlässigkeitsdelicten zu erklären, so werden wir dazu vollständig berechtigt sein.

b) Lammasch[2] fasst den Begriff Handlung zu eng, wenn er sagt: «Handlung ist die Entäusserung einer sinnlich wahrnehmbaren Körperbewegung, die einen begehrten Zustand in der Aussenwelt herbeiführen soll.» Es würde dann das Strafrecht bei allen Unterlassungsdelicten nicht gegen Handlungen reagiren. Vielmehr ist unter Handlung eine Willensäusserung zu verstehen, die für das äussere Verhalten des Menschen bedingend ist. Damit werden nicht allein die von Lammasch

---

[1] «Die äussere Handlung des Willens, ist in ihrem ursprünglichen Wesen nichts anders als eine specielle Form der Apperception indem sie einen untrennbaren Bestandtheil jener Apperceptionen bildet die sich auf den eigenen Körper des handelnden Menschen beziehen.» Wundt a. a. O. S. 391.

[2] A. a. O. S. 221.

angegebenen Fälle bezeichnet, sondern auch diejenigen, in denen jemand durch seine Gefühle und Vorstellungen zu einer Handlung veranlasst wird, diesen Trieb aber bekämpft und die Handlung unterlässt. (Wie unmenschlich hat diese Frau gehandelt, sagen wir von einer Mutter, welche ihr uneheliches Kind absichtlich hat verhungern lassen!) Hier liegt ein Willensact vor, der sich auch durch Bewegungen in den Nerven, im Gehirn kundgiebt, und zwar kein blos innerer Willensact, weil nicht der Verlauf der Vorstellungen durch diesen Act bedingt wird, sondern das äussere Verhalten und zwar das passive Verhalten, die Unthätigkeit. «Auch das bewusste willenskräftige Beharren gegenüber den zur Abänderung der Lage treibenden Kräften ist Willenshandlung.»[1] Bei allen vorsätzlichen Unterlassungsdelicten, den echten wie den unechten,[2] wird also eine schuldhafte Handlung bestraft, ebenso bei der bewussten Culpa, wo trotz der Vorstellung des rechtswidrigen Erfolges die pflichtwidrige Unterlassung erfolgte.

Was die einfache Fahrlässigkeit anbelangt, so wird hier allerdings ein Nichtthun bestraft. Wenn ein Bergführer die Führung von Touristen übernommen hat und fahrlässigerweise vergisst, sie auf einen mit Schnee bedeckten Spalt aufmerksam zu machen, so ist er eventuell aus § 222 strafbar, und zwar liegt seine Schuld darin, dass er vergessen hat, die nöthigen Vorsichtsmassregeln zu treffen. Eine Handlung ist jedoch auch hier vorhanden, d. i. die Uebernahme der Führung, welche den Causalzusammenhang herstellt, und mit welcher das schuldhafte Verhalten in engster Verbindung steht.

Bei den echten Unterlassungsdelicten liegt aber gar kein

---

[1] Bünger, a. a. O. S. 151, vgl. auch Siegwart: Begriff des Wollens, und sein Verhältniss zur Ursache, S. 21-25.

[2] Eine andere Frage ist diejenige nach dem causalen Factor bei den Commissivdelicten per omissionem. Dieser Factor liegt nicht in dieser Handlung, sondern in der durch äussere Körperbewegungen sich manifestirenden Handlung, wodurch die Pflicht zur Vornahme der unterlassenen Handlung begründet wurde, vgl. darüber Merkel, a. a. O. § 41, und über den gegen diese Auffassung erhobenen Einwand, dass die Schuld dann der verursachenden Wirksamkeit nachfolgen würde § 36.

Geschehen vor. Wenn jemand fahrlässigerweise die Anmeldung eines Bedienten bei der Polizei unterlässt, wird er wegen eines einfachen Vergessens bestraft.

Psychologisch und sprachlich ist also die Ausdrucksweise des Strafgesetzbuchs im § 1 nicht ganz genau. Es giebt auch Vergehen, die keine Handlungen sind. Die Zahl und die Wichtigkeit derselben ist aber im Vergleich zu den übrigen Vergehen so unbedeutend, dass man sie als eine Ausnahme von der Regel betrachten und von ihnen bei der allgemeinen Bestimmung der Verschuldung absehen kann, und zwar um so mehr als das Strafgesetzbuch ja, wie wir gesehen, keinen Anstand genommen hat, alle Delicte als Handlungen zu bezeichnen.

III. Der innere psychologische Process, aus dem die Handlung entspringt.

1. Erste Voraussetzung einer Handlung ist das Begehren;[1] d. h. es muss die Vorstellung unseres gegenwärtigen Zustandes in uns entstehen, verbunden mit einem Unlustgefühl, und ferner die Vorstellung von einem andern, künftigen Zustand, in welchem dieses Unlustgefühl sich in ein Lustgefühl umwandeln wird.

Damit überhaupt von der Befriedigung dieses Begehrens die Rede sein könne, muss der vorgestellte Zustand in einem gewissen Verhältniss zu meinem Ich stehen. Zuerst entsteht die Frage, ob es möglich sei, dass ich durch einen von mir entäusserten Act, die Veränderung des jetzigen Zustandes in den vorgestellten bewirke. Eine Reihe von Vorstellungen treten an mich heran, durch welche diese Möglichkeit theils bejaht, theils verneint wird. Gewinnen diese verneinenden Vorstellungen die Oberhand, so kann überhaupt keine Handlung stattfinden, und es bleibt nur ein leerer Wunsch übrig.[2]

Dann findet die Prüfung des Verhältnisses meines psychischen Ich zu dem Project statt. Ich trete nämlich mit allen meinen

---

[1] Vgl. Spitta, Willensbestimmungen 1880. S. 21 ff. Lammasch, a. a. O. S. 224 ff.

[2] Vgl. über den Wunsch, Spitta a. a. O. S. 16 ff. Siegwart, S. 114: Der Begriff des Wünschens ist überhaupt für die ganze Lehre der Verschuldung unbrauchbar.

Neinungen, Interessen, kurz mit meinem ganzen Charakter dem Begehren gegenüber. Stehen die so hervorgerufenen Vorstellungen in Harmonie mit dem begehrten Zustand, so setze ich mir denselben durch einen einfachen Beschluss als Zweck vor. Entsteht aber ein Conflict, so greift ein energischer Act, « der Entschluss », ein. Entweder siegt das Begehren, und ich setze mir den vorgestellten Zustand als Zweck vor, oder ich kämpfe das Begehren nieder. [1]

Nun wird zur Verwirklichung des Zwecks geschritten. Zunächst erfolgt die Feststellung der Mittel, unter denen die Auswahl nach dem Gesichtspunkt der Zweckmässigkeit erfolgt; auch hier findet ein Beschluss bezw. Entschluss statt. Das gewählte Mittel wird nun der nächste, dem Zweck untergeordnete Gegenstand des Wollens; es stellt sich dem Endzweck als nächster Zweck gegenüber. Endlich wird die Bewegung selbst ausgeführt, die den begehrten Zustand realisiren soll.

Dies ist etwa der Process, der jeder Handlung vorangeht, und dessen verschiedene Stadien je nach den Verhältnissen eine grössere oder kleinere Bedeutung haben und mehr oder weniger zum Bewusstsein kommen. [2]

2. Während dieses Processes haben unzählige innere Willensacte stattgefunden. Da die Apperception, wie wir gesehen haben, eine Willensfunction ist, hat der Wille die Vorstellung des begehrten Zustandes in uns hervorgerufen, ebenso wie alle anderen Vorstellungen, die in uns entstanden sind, um unser Begehren zu bekämpfen bezw. zu unterstützen.

Diese Willensacte bilden, jeder für sich betrachtet, ein selbstständiges Ganzes, sie können aber mit der Handlung zu einer Einheit verbunden werden, weil sie dieselbe insofern bedingen, als die appercipirten Vorstellungen die Motive [3] der Handlung sind.

---

[1] Auch hier liegt eine Handlung vor, deren Bedeutung wir schon bei den Unterlassungsdelicten erkannt haben.

[2] So ist der Verlauf bei Siegwart geschildert, ähnlich Spitta a. a. O. § 26.

[3] Motive im weiteren Sinne des Wortes, d. h. «alle bei Fassung des Entschlusses ins Gewicht fallenden, mit einander konkurrirenden Vorstellungen.» Bünger, S. 48.

Bünger[1] hat dies vollständig übersehen, indem er den ganzen inneren Vorgang auf das Vorstellen und Fühlen zurückführen will, und hat sich, glaube ich, damit den Weg zur Construction des culposen Delicts verbaut. Der Wille ist für ihn nur soweit vorhanden, als Handlung vorliegt; er ist identisch mit einer inneren psychischen Bewegung, mit der Erregung der motorischen Nerven und der Muskelverkürzung. Im Anschluss an Schopenhauer[2] bezeichnet Bünger den Willen als die innere Seite der Handlung, deren äussere Seite die Körperbewegung bildet.

Auf Grund dieser Begriffsbestimmung und der weiteren Erwägung, dass das Handeln durch den Willen allein verwirklicht sei, bekämpft Bünger den gemeinen Sprachgebrauch, der auch äussere Folgen der Handlung als gewollt bezeichnet, indem er behauptet, dass die concrete Bewegung allein gewollt sei.

Dagegen ist zunächst einzuwenden, dass, wenn der Wille und die äussere Körperbewegung verschiedene Seiten desselben Actes sind, die Körperbewegung nicht den Inhalt des Willens bilden kann. Ferner ist die Körperbewegung doch nicht allein vom Willen abhängig: beim Zustandekommen desselben sind viele andere, physiologische, mechanische u. a. Voraussetzungen erforderlich. Endlich wird gar nicht gesagt, wie dieser Inhalt dem Willen gegeben wird.

3. Bünger hat eben den Willen einseitig definirt, indem er nur den Willen zum Handeln, der sich in einer Körperbewegung kundgiebt berücksichtigt. Er hat aber durchaus den Charakter desjenigen Actes verkannt durch welchen der Mensch sich einen Zweck vorsetzt, um in der Richtung auf denselben thätig zu werden. Dieser Act, «der Willensentschluss», kann nicht durch die Vorstellung oder das Gefühl allein erklärt werden. Oft begehren wir etwas leidenschaftlich, ohne uns das Begehrte als Zweck vorzusetzen.

Es ist auch nicht eine blosse Denkoperation, ein blosses Urtheil: «Während im Urtheil nur das Verhältniss der Ueber-

---

[1] S. 18.

[2] Welt als Wille und Vorstellung II, S. 42

einstimmung oder Nichtübereinstimmung von Subject und Prädicat anerkannt wird, handelt es sich hier um den nicht weiter beschreibbaren Act, durch den ich ein Gedachtes in Beziehung zu mir setze, indem ich es zum Gegenstand meines Wollens mache, dadurch mir selbst eine bestimmte Richtung gebe, mich mit einem bestimmten Inhalt erfülle.»[1]

Erst aus diesem Wollen des Zweckes geht der Wille zum Handeln hervor, wodurch der Mensch causal wird und den vorgestellten Zweck realisirt.[2]

IV. Aus diesen Ausführungen ergeben sich sofort drei für uns wichtige Consequenzen:

1. Der Inhalt des Willens ist nur der vorgestellte Zweck, und zwar zunächst der Endzweck,[3] der das entscheidende Motiv für die Vornahme der Handlung bildet, und ferner die vorgestellten Mittel, durch welche der Zweck erreicht werden soll. Bei einem Mord aus Rachsucht ist also gewollt die Befriedigung der Rachsucht und ferner das Ergreifen des Messers, das Stechen und der Tod als Mittel dazu. Mit anderen Worten, nur der absichtlich herbeigeführte rechtswidrige Erfolg ist gewollt, der nicht beabsichtigte aber nicht.

Da nun der Vorsatz anerkanntermassen weiter reicht als die Absicht, so besteht nicht, wie viele Schriftsteller annehmen, der Unterschied zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit darin, dass der rechtswidrige Erfolg beim Vorsatz gewollt, bei der Culpa nicht gewollt ist.

2. Jeder Wille hat ferner nur e i n e n Inhalt; ich kann nicht diesen Erfolg und zugleich jenen entgegengesetzten wollen.

Mit diesem Satze geräth man in Widerspruch, wenn man annimmt, dass auch eventuell bejahte Folgen einer Handlung den Inhalt des Willens bilden, und die eventuelle Einwilligung

---

[1] Siegwart, S. 5.

[2] «Der Zweck ist causal für den Bewegungsimpuls, psychologische Causalität, und dieser Impuls für die Bewegung psychophysische Causalität.» Siegwart, S. 26.

[3] Ueber diesen Endzweck, dessen wir uns oft nicht bewusst sind, Vgl. Siegwart, S. 20.

in den rechtswidrigen Erfolg als das Merkmal betrachtet, welches den Vorsatz von der Fahrlässigkeit trennt.[1]

Nehmen wir das bekannte Beispiel vom Jäger, der nach einem Wilde schiesst, auf die Gefahr hin, einen in seiner Schusslinie sich befindenden Menschen zu verwunden, und statt des Thieres den Menschen trifft. Kann man sagen, dass er diese Verwundung gewollt habe? Nein, denn der Inhalt seines Wollens war das Erlegen eines Wildes und nicht die Körperverletzung eines Menschen. «Wenn wir uns auf den schlimmen Erfolg gefasst machen, so heisst das nur, dass wir uns vornehmen uns durch denselben nicht überraschen und nicht afficiren zu lassen, wir nehmen ihm eben dadurch den Einfluss auf unser Wollen. Wir wollen ihn nicht, aber wir wollen in der Fassung sein, ihn zu tragen.»[2]

3. Endlich können wir schon jetzt die Theorie Binding's ablehnen, der die Willensschuld bei den Fahrlässigkeitsdelicten mit Hilfe des unbewussten Willens construirt. Er sagt:[3] «Der Wille ist durchaus nicht lediglich die Fähigkeit des Menschen, causal zu werden in Verwirklichung einer bestimmten Vorstellung, sondern überhaupt causal zu werden. Daher wollen wir mit den Ursachen unbesehen alle ihre Folgen, weil wir überhaupt nicht anders wollen können, als dass wir die Folgen mit in den Kauf nehmen.»

a) Diese Ansicht führt zunächst dahin, dass der Inhalt des Willens sich verändern würde, wenn der wirkliche Erfolg dem bezweckten widerspräche.

b) Ferner hat Binding, wie Siegwart hervorhebt, dasjenige, was der Mensch will und was er handelnd hervorbringt, verwechselt. Diese Confusion tritt besonders in dem Ausdruck «realisirter Wille» hervor, womit der Erfolg bezeichnet wird.

Der Wille ist nach Binding etwas Reales, das causale Moment im Menschen. Wie kann dieses Reale realisirt werden?

---

[1] Vgl. Siegwart, S. 31 Anm

[2] Siegwart, S. 31.

[3] Normen II, S. 112. Vgl. den ganzen § 38. Speciell gegen diese Ansicht Geyer, Vierteljahrschrift XIX, S. 441-449.

Der Mensch realisirt vielmehr Gedachtes, Vorstellungen, durch den Willensimpuls, der seine Glieder bewegt.

c) Der unbewusste Wille Eduard v. Hartmann's,[1] von dem Binding ausgegangen ist, stimmt mit dem Begriff Binding's nicht überein. Derselbe hat zum Inhalt nicht die wirklichen Folgen einer Handlung, sondern eine unbewusste Vorstellung. Ob die Annahme eines solchen Willens gerechtfertigt ist, mag dahingestellt bleiben. Jedenfalls kann ein Begriff, der von so transcendenter Natur ist, für das Strafrecht nicht in Betracht kommen.

§ 5.

Die gesetzlichen Thatumstände und der Rechtsirrthum.

Soll von Verschuldung die Rede sein, so muss der Wille, aus dem die Handlung entspringt, in ein bestimmtes Verhältniss treten zu der Vorstellung des äusseren Vorgangs, der (resp. dessen Unterlassen) dem Gesetz widerstrebt.

Bevor wir die Verschiedenheit dieses Verhältnisses beim Vorsatz und bei der Fahrlässigkeit untersuchen, müssen wir die den beiden Schuldarten gemeinsame Frage beantworten: Welche Merkmale dieses äusseren Vorganges soll die Vorstellung umfassen? Massgebend ist hier der § 59 des Strafgesetzbuches: «Wenn jemand bei Begehung einer strafbaren Handlung das Vorhandensein von Thatumständen nicht kannte, welche zum gesetzlichen Thatbestande gehören oder die Strafbarkeit erhöhen, so sind ihm diese Umstände nicht anzurechnen. — Bei der Bestrafung fahrlässig begangener Handlungen gilt diese Bestimmung nur insoweit, als die Unkenntniss selbst nicht durch Fahrlässigkeit verschuldet ist.» Mit anderen Worten: wenn Kennt-

[1] Vergl. Philosophie des Unbewussten, Bd. I. Abschn. A. Cap. IV.

niss dieser Umstände nicht vorhanden ist, kann von Vorsatz nicht die Rede sein, und ohne verschuldete Unkenntniss kann keine Fahrlässigkeit vorliegen.

I. Was ist unter Thatumständen, die zum gesetzlichen Thatbestande gehören, zu verstehen?

1. Das Reichsgericht fasst diesen Begriff sehr eng. Es sollen nur solche Merkmale in Betracht kommen, «durch welche eine Handlung vermöge der gesetzlichen Definition über den Thatbestand der einzelnen Verbrechen zu einer strafbaren wird»,[1] «deren Kenntniss durch die gesetzliche Definition eines einzelnen Verbrechens bei dem Thäter ausdrücklich verlangt wird».[2]

Damit würden die allgemeinen Merkmale eines Delicts, welche im allgemeinen Theil des Strafgesetzbuchs aufgestellt werden, wegfallen, wie z. B. die Zurechnungsfähigkeit, der Umstand, dass eine Handlung nicht in der Nothwehr verübt wurde u. s. w.

Indess es ist nicht einzusehen, warum diese Merkmale zum gesetzlichen Thatbestand nicht ebenso gehören sollten wie die in den einzelnen Strafgesetzen erwähnten. Mit Recht hebt Merkel[3] ihre Gleichwerthigkeit hervor.

Das Reichsgericht selbst hat seine Ansicht nicht consequent durchgeführt. Es heisst in der Entsch. vom 9. April 1881[4]: «Wer bei der Nothwehr die objective Seite unrichtig beurtheilt und irrthümlich die thatsächlichen Voraussetzungen derselben für gegeben erachtet, ist straflos.» Damit wird die Bedeutung der Vorstellung eines allgemeinen Merkmals (Mangel der Nothwehr) für die Verschuldung ausgesprochen.

2. Die Thatbestandsmerkmale zerfallen in äussere und innere,[5] je nachdem sie die äussere Seite des Delicts betreffen oder sich auf die Eigenschaften beziehen, die beim Verbrecher vorhanden sein müssen. Innere Merkmale sind z. B.: die Zu-

---

[1] Entsch. VIII/101.

[2] Entsch. X/234

[3] A. a. O. § 12 4.

[4] Entsch. IV, S. 100.

[5] Olshausen, Commentar zu § 59, Nr. 3.

rechnungsfähigkeit, der Vorsatz, die Fahrlässigkeit, der Umstand, dass der Verbrecher kein jugendlicher Thäter ist, u. s. w. Aeussere sind z. B.: die Herbeiführung einer Körperverletzung durch den Thäter (§ 230), der Umstand, dass das verbrannte Gebäude zu den drei im § 306 erwähnten Kategorien von Gebäuden gehört.

Die inneren Merkmale kommen bei der Frage nach der Verschuldung nicht in Betracht, denn es wird im § 59 nur von Thatumständen gesprochen. Der Glaube des dreizehnjährigen jugendlichen Thäters, er sei noch nicht zwölf Jahre alt, ist ganz irrelevant.

3. Von den Thatbestandsmerkmalen eines Delicts sind endlich zu unterscheiden die blossen Bedingungen der Strafbarkeit,[1] welche die Schuldfrage nicht berühren. Dazu gehört die Stellung des Antrags § 61 ff., die Ermächtigung zur Verfolgung seitens des Verletzten, u. s. w.

Ein Lehrling, der seinem Herrn eine beträchtliche Summe Geldes stiehlt, in dem irrigen Glauben, er sei nur auf Antrag verfolgbar, ist deshalb nicht minder strafbar.

II. Gehört das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit zu den gesetzlichen Thatumständen?

1. So muss die Frage formulirt werden, ob die Vorstellung über den Inhalt des Strafgesetzes, über die Art und Grösse der Strafe, über die Gesetzwidrigkeit der Handlung u. s. w. für die subjective Verschuldung von Bedeutung ist.

Irrthümlich ist es, wenn Ortloff[2] für die Entscheidung dieser Frage vom § 51 ausgehen will, der, wie Lucas hervorhebt, «von jener allgemeinen Zurechnungsfähigkeit spricht, welche zwar mit der Annahme einer Willensschuld überhaupt zusammenhängt, die Frage aber, welche innere Momente zur Herstellung der letzteren gehören, völlig unberührt lässt».[3]

Die Bedeutung der Worte «die zur Erkenntniss der Strafbarkeit erforderliche Einsicht» §56, auf welche Ortloff Bezug nimmt, um das Erforderniss des Bewusstseins der Rechts-

---

[1] Vgl. Merkel a. a. O. § 127 und § 85.

[2] Gerichtssaal XXXIV, S. 401 ff.

[3] Subjective Verschuldung, S. 70.

widrigkeit beim Vorsatz zu retten, haben wir früher schon besprochen.[1]

2. Schwarze[2] interpretirt das Wort «kannte» des § 59 im Sinne von «in seiner rechtlichen Beziehung zur That kannte». Dass diese Auslegung eine gezwungene ist und dem Geiste des Gesetzes nicht entspricht, liegt auf der Hand.

Binding[3] sucht die Kenntniss der Normwidrigkeit unter die Thatumstände zu subsumiren, indem er sagt: «Nun giebt es keinen Thatumstand, der für den Thatbestand des Verbrechens wichtiger wäre als gerade das Verbotensein der Handlung. Der Unwissenheit gilt somit die Satzung des § 59 gleichfalls.» Indess, es entscheidet nicht die Wichtigkeit der Thatumstände, sondern es kommt darauf an, ob die Rechtswidrigkeit zum gesetzlichen Thatbestand gehört, was in der Regel nicht der Fall ist.[4]

3. Mit Recht betont das Reichsgericht die Unerheblichkeit des Rechtsirrthums: «Wer willkürlich die Einschränknng einer Strafrechtsnorm ausdehnt, ist über Inhalt und Tragweite der Norm selbst im Irrthum, und letzterer darf nicht beachtet werden»;[5] und ferner: «Die Rechtssprechung des Reichsgerichts hat wiederholt und beständig den Satz zum Ausdruck gebracht, dass das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit zum Vorsatz nicht gehört.»[6]

Wenn also Binding[7] behauptet, der Vorsatz enthalte eine bewusste Auflehnung gegen das Recht, während bei den fahrlässigen Delicten eine unbewusste Rechtsverletzung vorliege, so setzt er sich mit dem geltenden Recht in Widerspruch.

---

[1] S. 11.

[2] Commentar zu § 59.

[3] Normen II, S. 207.

[4] Vgl. über die Ausnahmen den Anhang.

[5] Entsch. IV/98.

[6] Entsch. XV/158; vgl. auch Entsch. IV/98, XI/93, Entsch. vom 25. September 1880. Mit dem Reichsgericht stimmt überein Meyer, Lehrbuch § 149; Merkel a. a. O. § 31; Liszt § 37, IV; Lucas a. a. O. § 15.

[7] Normen II, § 64. S. 491.

Der Satz «error juris nocet» ist von der Doctrin deshalb so heftig angegriffen worden, weil man glaubte, es werde mit der Annahme desselben das Erforderniss einer Schuld preisgegeben.

Dies ist aber durchaus nicht der Fall. Wir haben im Anschluss an Merkel festgestellt, dass die Zurechnung zur Schuld einer pflichtmässigen Handlung nicht möglich ist, und dass das Strafgesetzbuch selbst nur ein schuldhaftes Verhalten bestraft wissen will. War der Thäter mit dem besten Willen nicht im Stande, das Pflichtwidrige seiner That zu erkennen, dann bleibt er straflos, wenn auch die Voraussetzungen des Vorsatzes sonst gegeben wären.

Der Begriff des Vorsatzes enthält eben das Moment der Schuld nicht, und dasselbe wird nur gerettet durch die allgemeinen, der Zurechnung zu Grunde liegenden Principien.

Anders liegt die Sache bei der Fahrlässigkeit, wie wir später sehen werden.

4. Die Gründe, welche die Redactoren des Strafgesetzbuches bewogen haben, den Rechtsirrthum nicht zu den Entschuldigungsgründen zu rechnen, sind rein praktischer Natur. So sagt von Bar:[1] «Ohne Zweifel spricht für die Nichtbeachtung des Rechtsirrthums ein zwingender Grund der Criminalpolitik. Wenn die Berufung auf Rechtsirrthum ein Entschuldigungsgrund sein soll, so setzt der Staat gleichsam eine Prämie auf Gesetzesunkenntniss und damit auf Nachlässigkeit und Gleichgültigkeit gegen alle und jede öffentliche Ordnung. Wer das Gesetz kennt, der mag sich vor Strafe in Acht nehmen, wer es nicht kennt, der geht frei durch.»

Von Bar hätte hinzufügen können, dass der Beweis der Rechtskenntniss gegen den Angeklagten geführt werden muss (vgl. auch Motive zu § 59), und wie schwer ein solcher Beweis in vielen Fällen wäre, liegt auf der Hand.[2]

III. Das Reichsgericht findet nun im Anschluss an den

---

[1] Zur Lehre des Rechtsirrthums im Strafrecht. Gerichtssaal XXXVIII, S. 252.

[2] Aehnliche Erwägungen bei Lucas a. a. O. S. 78 ff. und bei Meyer § 27.

§ 59, dass «das Wesen der Fahrlässigkeit in einem verschuldeten Irrthum über die Causalität der Handlung besteht»;[1] und ähnlich sagt Liszt:[2] «Fahrlässiges Handeln ist die causale Körperbewegung ohne die Vorstellung der Causalität derselben, wenn diese Vorstellung hätte genommen werden können und sollen.»

Erste Voraussetzung für die Richtigkeit dieser Theorie würde sein, dass sich alle Fahrlässigkeitsdelicte als Erfolgsdelicte charakterisirten. § 163 stellt aber den fahrlässigen Falscheid unter Strafe, nicht etwa nur, wenn dadurch ein Nachtheil für den Gegner herbeigeführt worden ist, sondern «das Vergehen vollendet sich durch die Handlung des Schwörens.»[3]

Dies erkennt auch das Reichsgericht an; es verlangt als Voraussetzungen des fahrlässigen Falscheides nur: die Unkenntniss des Schwörenden von der Unwahrheit des Beschworenen, und die Verschuldung dieser Unkenntniss durch Fahrlässigkeit; daher ist es genöthigt, der Fahrlässigkeit beim Falscheid eine eigenthümliche, von anderen Fahrlässigkeitsdelicten abweichende Bedeutung zu geben.[4]

Auf demselben Standpunkt steht Oppenhoff,[5] der einfach den Falscheid aus der Zahl der eigentlichen Fahrlässigkeitsvergehen ausscheidet.

Ferner scheint die Ansicht des Reichsgerichts auf die gemeingefährlichen Delicte unanwendbar zu sein.

Zwar verlangen die meisten derselben, um strafbar zu sein, dass ein schwerer Erfolg aus der Handlung entsprungen sei, aber dieser Erfolg wird von § 59 nicht berührt. Es genügt der einfache Causalzusammenhang zwischen Handlung und Erfolg, wie auch das Reichsgericht und die meisten Commentatoren annehmen. Aus der Stellung der Worte «vorsätzlich und fahrlässig» in den betreffenden Paragraphen ergiebt sich diese Consequenz unmittelbar.

---

[1] Entsch. IX/422, ebenso VI/140, XII/317.

[2] § 48.

[3] Lucas a. a. O. S. 111.

[4] Entsch. XII/58.

[5] Commentar zu § 59.

In § 326 heisst es: «Ist eine der in §§ 321 bis 324 bezeichneten Handlungen aus Fahrlässigkeit begangen worden, so . . . .» Damit ist gesagt, dass die Fahrlässigkeit sich nur auf diese Handlungen beziehen soll, dass aber bei dem folgenden: «so ist, wenn durch die Handlung ein Schaden verursacht worden ist», eine subjective Verschuldung nicht verlangt wird. Ferner soll ja in allen Fällen, in denen die Fahrlässigkeit in dem Irrthum über einen tödtlichen Erfolg besteht, § 222 Platz greifen.[1]

Das Reichsgericht sagt zu § 14 des Gesetzes über den Verkehr mit Nahrungsmitteln:[2] «Die Krankheit oder der Tod des anderen sind hier lediglich als objective Wirkungen gemeint, wie in §§ 224, 307, 312, 314. Es genügt aber, um die strengere Strafe auszusprechen, dass vermöge der unterlassenen Untersuchung des Gegenstandes die Handlung des Verkaufs sich als eine fahrlässige erweist, und es bedarf nicht des Beweises, dass der Thäter auch die verursachte Krankheit oder den Tod des andern als Folge seiner Handlung vorauszusehen im Stande gewesen sei. Wird auch dieser Beweis geführt, so concurrirt mit § 14 die Vorschrift der §§ 230 und 222 gegen fahrlässige Tödtung und Körperverletzung».

Auch bei den übrigen Fahrlässigkeitsdelicten kann zwar der Irrthum über die Folgen der Handlung Voraussetzung der Culpa sein, aber nicht dieser Irrthum allein. Nehmen wir z. B. einen Fall aus § 347.

Ein Gutsbesitzer hat nicht genug Tagelöhner, um seine Aecker zu bebauen, und lässt sich vom Gefängnissvorsteher Gefangene zuschicken, um seinen Arbeitern zu helfen. Zwei Aufseher A und B sollen die Gefangenen bewachen, und jedem wird die Beaufsichtigung einer bestimmten Anzahl derselben anvertraut. A kommt fahrlässigerweise zu der irrthümlichen Ansicht, dass der Gefangene X nicht ihm, sondern dem B anvertraut sei. Er sieht nun, wie X eine günstige Gelegenheit benützt, um unbemerkt von den andern die Flucht zu ergreifen,

---

[1] Vgl. Olshausen, Commentar zu § 309, Nr. 6, auch Entsch. des Rg. V, S. 202.

[2] Entsch. VI/42.

und obwohl er ihn hätte festhalten können, thut er es nicht, weil X ein früherer Bekannter von ihm ist. Hier ist A aus § 347/2 strafbar, aber nicht etwa weil er im Irrthum über die Folgen seiner Handlung resp. Unterlassung war, denn er wusste wohl, dass nur durch sein Eingreifen die Entweichung verhindert werden konnte, sondern weil er fahrlässigerweise glaubte, dass ihm die Bewachung des X nicht anvertraut war.

ANHANG.

Die Rechtswidrigkeit als Thatbestandsmerkmal, und der Irrthum über civilrechtliche Fragen.

I. Oft hebt das Strafgesetzbuch die Rechtswidrigkeit durch die Ausdrücke rechtwidrig, widerrechtlich, unbefugt, unberechtigt, speciell in einzelnen Gesetzen hervor.[1] Es fragt sich, ob in diesen Fällen der Rechtsirrthum eine Rolle spielt. Lucas[2] behauptet im Anschluss an einige Entscheidungen des Reichsgerichts, dass diese Erwähnung lediglich dazu diene, den Richter zu einer sorgfältigen Prüfung der objectiven Rechtswidrigkeit der That zu veranlassen. Eine solche Prüfung versteht sich aber von selbst beim Diebstahl, beim Raub, bei der Unterschlagung und braucht nicht besonders angeordnet zu werden. Die Rechtswidrigkeit ist vielmehr bei diesen Delicten ein Thatbestandsmerkmal im Sinne des § 59, und zwar kein inneres, sondern ein äusseres, die That charakterisirendes.

Das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit ist daher in diesen Fällen von Bedeutung für die Verschuldung, ein Irrthum über die Rechtswidrigkeit schliesst jedenfalls den Vorsatz aus, und ein verschuldeter Irrthum kann Fahrlässigkeit begründen. Dies erkennt auch das Reichsgericht in einem späteren Urtheile an: «Der Grundsatz des § 59 geht dahin, dass sich der Thäter der sämmtlichen Merkmale, durch welche seine Handlung vermöge

---

[1] Z. B. in § 242, 246, 249, 304, 305, 341 u. s. w.

[2] S. 90 ff.

der gesetzlichen Definition über den Thatbestand der einzelnen Verbrechen zu einer strafbaren wird, bewusst gewesen sein muss, wenn er für die Handlung strafrechtlich verantwortlich sein soll, und der § 341 macht die Widerrechtlichkeit ausdrücklich zu einem Merkmal der strafbaren Handlung. Der Vorsatz muss also die Widerrechtlichkeit mit umfassen. Wäre ein fahrlässiges Verhalten des Beamten in § 341 mit Strafe bedroht, so würde hiernach die Fahrlässigkeit sich nicht auf den Act der Verhaftung, sondern nur auf das Merkmal der Widerrechtlichkeit beziehen können.»[1]

II. Der unrichtige Glaube an civilrechtliche, staatsrechtliche oder andere Befugnisse, die zur Vornahme der verbotenen Handlung berechtigen, entschuldigt so wenig wie der gewöhnliche Rechtsirrthum.

Ein Vater, der kraft seiner väterlichen Gewalt sich für befugt hält, seinen Sohn zu misshandeln, begeht dennoch eine vorsätzliche Körperverletzung. « Wäre der Rechtsirrthum in solchen Fällen entschuldbar, sagt von Bar,[2] so würde er fast überall entschuldbar sein.» Ganz anders verhält es sich, wenn ein Irrthum über Thatbestandsmerkmale aus einer falschen Auffassung civilrechtlicher Sätze hervorgeht. « Der gute, wenngleich irrthümliche Glaube an eine civilrechtliche Befugniss schützt den Angeklagten nach § 59 nur dann vor Strafe, wenn er sich in Folge dessen in Unkenntniss über das Vorhandensein eines Thatumstandes befunden hatte, der zum Thatbestand des Vergehens gehört.»[3] Zur Veranschaulichung möge ein Fall erwähnt werden, den das Reichsgericht entschieden hat.

Entsch. IV S. 234 bezieht sich auf § 67 des Personenstandsgesetzes: « Ein Geistlicher oder ein anderer Religionsdiener, welcher zu den religiösen Feierlichkeiten einer Eheschliessung schreitet, bevor ihm nachgewiesen worden ist, dass die Ehe vor dem Standesbeamten geschlossen sei, wird . . . . bestraft.» Pfarrer B. ist lediglich deshalb freigesprochen worden, weil er glaubte, der Nachweis sei schon durch die

---

[1] Entsch. VIII/104.

[2] A. a. O. S. 270.

[3] Entsch. XV/351.

einfache Versicherung der Verlobten gebracht. Er wusste nicht, dass § 54 desselben Gesetzes verlangt, dass eine amtliche Constatirung des Standesbeamten hinzukommen müsse. Durch einen Irrthum über civilrechtliche Bestimmungen hatte sich der Pfarrer über einen Thatumstand geirrt und geglaubt, das Erforderniss des Nachweises sei schon durch eine mündliche Versicherung erfüllt.

Dass diesem Irrthum Fahrlässigkeit zu Grunde liegen könne, erkennt die Entscheidung ausdrücklich an.[1]

§ 6.

Grenze der Culpa gegen den Vorsatz.

Vorsatz ist die technische Bezeichnung für das Mischungsverhältniss, welches die Vorstellung der gesetzlichen Thatumstände und der Wille eingehen, aus dem die Handlung hervorgeht.[2]

Charakteristisch für denselben ist nicht die blosse Vorstellung[3] des rechtswidrigen Erfolgs; dann würde die Verschuldung in die Denkoperation verlegt werden; das Strafrecht reagirt aber gegen den Willen.[4] Vorsatz ist auch nicht der Wille *begleitet* von der Vorstellung,[5] resp. Kenntniss[6] der gesetzlichen Thatumstände. Es muss vielmehr die Vorstellung so sehr in den Willen eingegangen sein, dass beide eine Einheit bilden.

---

[1] Vgl. auch Entsch. IV, S. 84.

[2] Vgl. Bünger l. c. S. 3.

[3] Liszt, 2. und 3. Auflage, § 38. Liszt kommt übrigens zu einem seltsamen Resultat, er nimmt an, dass bei der culpa eine Willensschuld vorliege § 40, während beim Vorsatz die Vorstellung entscheiden soll.

[4] Vgl. Merkel § 29/2; Bünger S. 51 und 45.

[5] So Liszt 1. Auflage.

[6] Lucas a. a. O. S. 8. Die Unvollständigkeit dieser Ansicht betont Bünger richtig S. 46.

I. Es fragt sich, wann und wie diese Verbindung stattfindet? Die Beantwortung dieser Frage bildet die Voraussetzung für die Bestimmung der Grenze zwischen Dolus und Culpa.

1. Zunächst kann die Vorstellung des rechtswidrigen Erfolgs den Inhalt des Willens bilden. Dies ist nur dann der Fall, wie wir früher gezeigt haben, wenn der Handelnde den Erfolg beabsichtigte.

Die Schriftsteller, welche auch nicht bezweckte Folgen unter bestimmten Voraussetzungen als gewollt bezeichnen, thun dies nur, um zu dem einfachen Schluss gelangen zu können, dass beim Vorsatz der rechtswidrige Erfolg gewollt, bei der Fahrlässigkeit aber nicht gewollt sei.

Die einen behaupten, dass man jeden Erfolg wollen müsse, sobald man ihn vorausgesehen habe. So sagt Wächter:[1] «Mit dem vermeintlichen oder wirklichen Wissen der Natur und Folgen eines Thuns ist auch ihr Wollen gegeben. Wenn man sich zu einem Thun entschliesst, von dem man weiss oder sich vorstellt, dass es eine gewisse Natur oder Folge habe, ist damit auch das Thun in dieser Natur und mit diesen Folgen gewollt.»[2] Damit wird aber der Wille dem Denken ganz untergeordnet, und er verliert alle Selbstständigkeit und Eigenthümlichkeit. Von Buri[3] geht so weit, dass er den Willen mit dem Glauben an einen rechtswidrigen Erfolg identificirt.

Von einem andern Gesichtspunkte aus sucht das Reichsgericht das Wollen nicht bezweckter Folgen zu rechtfertigen. In einer seiner letzten Entscheidungen[4] heisst es: «Es genügt für den Vorsatz, wenn der Thäter weiss, dass derjenige Erfolg, von dem das Gesetz die Strafbarkeit abhängig macht, durch seine Handlung herbeigeführt werden könne, und mit diesem Erfolge einverstanden ist, d. h. ihn eventuell gewollt hat.»[5]

---

[1] Gerichtssaal 1864, S. 62.

[2] Aehnlich Lucas a. a. O. S. 13. Gewollt ist jeder Erfolg, den sich der Thäter unter dem Gesichtspunkt der Causalität vorstellte.

[3] Gerichtssaal XXIX, Beilage I/3.

[4] Vom 24. November 1887, auch Entsch. X/234.

[5] Mit dem Reichsgericht stimmen überein Berner, Hälschner, Meyer, Schütze, in ihren Lehrbüchern.

Dass diese eventuelle Bejahung des Erfolgs kein Wollen desselben ist, haben wir früher dargethan.[1]

Auch fasst damit das Reichsgericht den Vorsatz viel zu weit. Krug[2] bemerkt richtig, dass in der eventuellen Einwilligung das Kennzeichen des Dolus nicht liegt, dass man die eventuelle Einwilligung nicht einmal immer als Culpa bestrafen könne.

Ein Bauer beschliesst aus Rachsucht, das Haus seines Nachbarn anzuzünden, und wählt zur Ausführung seines Projects die Zeit aus, in der sämmtliche Bewohner des Dorfs sich auf dem Felde befinden. Bevor er das Stroh in Brand steckt, fällt ihm plötzlich der Gedanke ein, es könne vielleicht ein Kind im Hause zurückgeblieben sein. Er führt aber die That doch aus, indem er sich sagt: Die Leute werden wie gewöhnlich ihr Kind mitgenommen haben, und sollte es sich zufälligerweise doch im Hause befinden, so mag kommen was will, ich kann jetzt mein Vorhaben nicht verzögern, um mir Gewissheit zu verschaffen, sonst würde ich Gefahr laufen, entdeckt zu werden. Das Kind, welches gerade an diesem Tage unwohl war und deshalb von seinen Eltern zu Hause gelassen wurde, kommt beim Brande um. Es ist kaum möglich, hier von vorsätzlicher Tödtung zu sprechen, und es kann viel weniger behauptet werden, dass der Thäter den Tod gewollt habe.

Auch der Sprachgebrauch, auf den man sich oft beruft, entscheidet nicht. Wie weit derselbe geht, sehen wir an den bekannten Worten: Vous l'avez voulu, Georges Dandin! Hier ist von einem eigentlichen Wollen gar keine Rede. Georges Dandin hat das Unglück, welches ihn in Folge seiner Heirath mit einem adeligen Fräulein trifft, nicht gewollt, er hat auch nicht in dasselbe eingewilligt. Er sagt mit diesem Ausspruch nur so viel, dass er das Unglück hätte voraussehen und vermeiden können, und dass er sich daher über sein Schicksal nicht beklagen dürfe.[3]

---

[1] Vgl. § 4, IV/2.

[2] Ueber dolus und culpa 1854. S. 25 vgl. die dort citirten Beispiele.

[3] Vous l'avez voulu Georges Dandin, vous avez justement ce que vous méritez, Act. I, Sc. VII.

2. Der Vorsatz reicht weiter als die Absicht, das ist, wie wir aus dem eben Gesagten schliessen können, eine festgestellte Thatsache.[1] Die früheren Begriffe des dolus indeterminatus, eventualis, indirectus[2] sind in den Vorsatz eingegangen.

Die Verbindung von Wille und Vorstellung findet nämlich, wie Bünger[3] nachgewiesen hat, auch statt, «wenn die Vorstellung des rechtwidrigen Erfolgs zu den die Motive[4] des Wollens bildenden Vorstellungen gehört und vermöge dessen entweder in der Richtung des Willens oder in dem Stärkegrad oder in sonstigen Eigenschaften desselben zum Ausdruck gelangt».[5] Der Thäter handelt dann vorsätzlich nicht um den Erfolg zu erreichen, sondern obwohl er sich denselben vorstellt. Bünger geht aber zu weit, wenn er glaubt dass Vorsatz nur dann vorliege, wenn der Handelnde das in der Vorstellung des rechtswidrigen Erfolgs liegende sittliche Gegenmotiv überwindet, und wenn er demgemäss die Kenntniss der Pflichtwidrigkeit für den Vorsatz verlangt.

Es sind doch nicht immer sittliche Motive, welche meine Handlungen beeinflussen, gewöhnlich geben sogar egoistische Erwägungen den Ausschlag. Sollte da eine Verbindung von Wille und Vorstellung nicht vorliegen?

Ein Bauer fährt nach einem Gewitter einen Wagen nasses Heu in seine Scheuer, die sich in der Nähe von andern Gebäuden befindet. Er braucht nämlich seine Pferde an den folgenden Tagen zu Feldarbeiten, und wenn er das Heu trocknen lassen wollte, müsste er fremde Pferde leihen, was ihm Kosten verursachen würde. Er weiss zwar, dass sehr oft das nasse Heu sich entzündet, und dass daher seine Scheuer Gefahr läuft abzubrennen. Indess die Feuerversicherung ist ja da, um die Kosten zu decken; ferner ist die Scheuer schon

---

[1] Dies scheint v. Bar nicht anzunehmen, der den Unterschied von dolus und culpa darin findet, ob der Handelnde in dem rechtswidrigen Erfolge seine Befriedigung suchte oder nicht. Causalzusammenhang § 5.

[2] Vgl. über diese Begriffe Krug: über dolus und culpa 1854.

[3] S. 47.

[4] Im weiteren Sinne des Worts vgl. S. 25.

[5] Vgl. auch Siegwart a. a. O. S. 31 Anm.

alt und müsste doch bald abgebrochen werden. Der Bauer denkt im Augenblick gar nicht daran, dass das Inbrandstecken des eigenen Gebäudes pflichtwidrig oder gar strafbar sei, wenn die Gefahr besteht, dass sich das Feuer andern Gebäuden mittheile. Brennt die Scheuer ab, so ist der Bauer nach § 308 der vorsätzlichen Brandstiftung schuldig, obwohl die Vorstellung des Brands in ihm nur egoistische Bedenken hervorgerufen hat, die er überwand.

Denken wir ferner an alle Verbrechen, bei denen die Vorstellung des rechtswidrigen Erfolgs als Motiv wirkt, nicht etwa aus sittlichen Gründen, sondern aus Furcht vor der Strafe.

In diesem Sinne ist die Ansicht Bünger's von Merkel modificirt worden. Er sagt, dass auch nicht bezweckte Folgen von Handlungen vorsätzlich herbeigeführt werden, «sofern ihnen eine praktische Bedeutung für die Interessen des Handelnden oder Dritter zukommt, welche geeignet ist, der Willensbethätigung in der gegebenen Richtung psychologische Hindernisse zu bereiten, und insofern die Ueberwindung dieser Hindernisse als ein Element der der Handlung zu Grunde liegenden Willensbethätigung sich darstellt».[1]

II. Enthielte der Begriff des Vorsatzes nur die bis jetzt angegebenen Merkmale, so würde er auch die bewusste Culpa umfassen. Bünger glaubt zwar, dass nur die Vorstellung eines nothwendigen oder wahrscheinlichen Erfolgs als Motiv wirken könne, dass aber kein innerer Kampf stattfinde, also auch kein Vorsatz vorliege, wenn der Thäter den Eintritt des Erfolgs für nicht wahrscheinlich hielt.

Die Vorstellung, dass ich irgendwelche Interessen gefährde, kann jedoch einen Einfluss auf meinen Entschluss ausüben, obschon ich der Meinung bin, dass eine wirkliche Verletzung nicht stattfinden wird.

Ein Arzt, der im Vertrauen auf seine Geschicklichkeit eine Operation unter schlechten Bedingungen unternimmt, wird von der Vorstellung eines eventuellen, wenn auch für ihn nicht wahrscheinlichen Misserfolges beeinflusst und braucht eine gewisse

[1] A. a. O. S. 79.

Willenskraft, um das in dieser Vorstellung liegende Motiv zu bekämpfen.[1]

1. Merkel behauptet, dass zum Vorsatz noch die eventuelle Einwilligung des Thäters in den rechtswidrigen Erfolg gehöre, und dass der Vorsatz sich dadurch von der bewussten Culpa unterscheide. Ich kann dieser Ansicht nicht beitreten. Ich glaube, dass es nur zwei Standpunkte giebt für die Bestimmung des Vorsatzes, die einander ausschliessen. Entweder sucht man zu beweisen, dass auch eventuell bejahte, resp. bekannte Folgen den Inhalt des Willens bilden, auch wenn sie nicht bezweckt sind, oder man sagt, wie wir es thun, dass die Verbindung von Wille und Vorstellung auch dann hergestellt werde, wenn die Vorstellung ein Motiv des Willens bildet. Merkel hat nun bei der allgemeinen Definition des Vorsatzes den zweiten Standpunkt eingenommen, und geht vom ersten aus, um die Grenzen zwischen Dolus und Culpa herzustellen.

2. Das Unterscheidungsmerkmal ist zu suchen nach meiner Ansicht in dem Worte Kenntniss des § 59. Es genügt nicht die Vorstellung der gesetzlichen Thatumstände, um den Vorsatz zu begründen, sondern es muss Kenntniss derselben vorliegen, d. h. eine Vorstellung, die mit gewissen Eigenschaften ausgestattet ist, und erst wenn die Kenntniss in den Willen eingegangen ist, liegt Vorsatz vor.

a) In einem besonderen Aufsatz über «Kennen, Meinen und Wissen» sucht Waag[2] diesen Begriff zu bestimmen. Er constatirt, dass die Vorstellung immer das Ergebniss der Messung des Wahrgenommenen an der eigenen Person ist. Die Messung ist Schätzung eines Verhältnisses zweier Grössen. Mit jeder Schätzung ist ein Urtheil über die Annäherung an das richtige verbunden. Man meint (hält für wahrscheinlich) oder man weiss, d. h. man ist überzeugt. Die Vorstellung ist nun Kenntniss, so weit sie der Wirklichkeit entspricht, ohne Rücksicht auf das subjective Urtheil über dieselbe.

---

[1] Vgl. auch das S. 39 citirte Beispiel.

[2] Gerichtssaal XXXIV, S. 241 ff. Es ist die einzige Abhandlung, die sich speciell mit dem Begriff Kenntniss beschäftigt.

Waags Auffassung ist insoweit richtig, als er das Moment der Ueberzeugung aus dem Begriff Kenntniss entfernt.[1]

Er geht aber zu weit, wenn er die blosse Uebereinstimmung zwischen Vorstellung und Wirklichkeit als Kenntniss bezeichnet.

Ein Metzger hatte ein paar Schweine von einem Händler gekauft, und diese vom Thierarzt auf Trichinen untersuchen lassen. Obwohl derselbe ihm versichert, dass die Thiere ganz gesund seien, kann der Metzger, der kurz vorher von trichinosen Krankheiten gehört hatte und an der Ehrlichkeit des Thierarztes zweifelt, die Vorstellung von sich nicht abwenden, dass die gemästeten Thiere vielleicht doch krank gewesen seien. Das Fleisch wird trotzdem von ihm verkauft. Es sterben verschiedene Personen, die von demselben gegessen. Der Thierarzt war nämlich vom Händler bestochen worden und hatte die Krankheit der Thiere verschwiegen. Der Metzger kannte in diesem Beispiele die Krankheit der Schweine nicht, obwohl er sich dieselbe vorstellte und diese Vorstellung richtig war.[2]

b) Wir kennen einen Gegenstand oder einen Vorgang nicht schon deshalb, weil wir uns denselben richtig vorstellen; es muss vielmehr unsere Vorstellung von anderen Vorstellungen begleitet sein, aus denen wir die Gewissheit oder die wahrscheinliche Richtigkeit dieser Vorstellung folgern können. Das subjective Urtheil scheidet nicht aus, wie Waag annimmt. Zwar bleibt die Uebereinstimmung von Vorstellung und Wirklichkeit das charakteristische Merkmal des Begriffes Kenntniss, aber es kann von Kenntniss nicht die Rede sein, wenn die Richtigkeit einer Vorstellung nicht wahrscheinlich ist.

Wahrscheinlich ist eine Vorstellung, wenn sie uns nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge, so wie wir uns denselben vorstellen, als richtig erscheint.[3]

3. Wir kommen also zu demselben Resultat wie Bünger, aber auf verschiedenem Wege. Der als unwahrscheinlich vor-

---

[1] Vgl. Lucas, a. a. O. S. 41.

[2] Dieses Beispiel giebt einen Beweis mehr gegen die Ansicht v. Liszts, dass die blosse Vorstellung beim Vorsatz entscheide.

[3] So Krug a. a. O. S. 31.

gestellte rechtswidrige Erfolg wirkt auch als Motiv, wie wir gesehen haben, und hindert sehr oft die Vornahme von Handlungen. (Denken wir an alle, an sich nicht gefährlichen Handlungen, deren Vornahme in den Fabriken, beim Eisenbahnbetriebe u. s. w. unterbleibt, weil sie möglicherweise ein Unglück verursachen können.) Werdiesem Motiv zuwiderhandelt, kann aber wegen vorsätzlicher Begehung nicht bestraft werden, weil nach positivem Recht der Einfluss dieser Vorstellung auf den Willen nicht stark genug ist, um eine solche Bestrafung zu rechtfertigen.

Bünger irrt, wenn er seinen Standpunkt auch für denjenigen des Reichsgerichts hält. Neben dem oben Gesagten sei noch die Entscheidung vom 24. November 1887 erwähnt: «Das Strafgesetzbuch lässt nirgends hervortreten, dass es den in der Theorie aufgestellten Unterschieden im Begriffe des strafrechtlichen Vorsatzes, je nachdem die Vorstellung des Erfolgs der That eine bestimmtere oder unbestimmtere sei, einen Einfluss auf die Frage der Verschuldung oder Verantwortung beilege. Indem es nur Vorsatz oder Fahrlässigkeit als Schuldformen kennt, nimmt es ersteren überall an, wo der Thäter mit der Vorstellung der Verursachung des normwidrigen Erfolgs durch seine That handelt. Es genügt, wenn der Wille den Erfolg irgendwie, direkt alternativ, eventuell umfasst.»[1]

§ 7.

Das Wesen der Fahrlässigkeit und ihre Grenze gegen den Zufall.

I. Während der Begriff des Vorsatzes ganz farblos ist und nur das Mischungsverhältniss von Wille und Vorstellung bezeichnet, umfasst die Fahrlässigkeit auch das Merkmal der Pflichtwidrigkeit, das Schuldmoment.

Wenn wir das Verhalten Jemandes fahrlässig nennen, so liegt darin immer ein Vorwurf enthalten, während die verdienst-

[1] Vgl. Merkel a. a. O. S. 89.

vollsten Handlungen vorsätzlich begangen werden. Das Strafgesetzbuch erkennt dies auch an, denn nur verschuldete Unkenntniss soll nach § 59 Culpa begründen.

Die Pflicht, die der fahrlässig Handelnde verletzt, ist eine positive (es soll etwas geschehen), nicht wie beim Vorzatz eine negative (es soll etwas unterbleiben). Dieselbe wird von Volkman in seiner Psychologie [1] folgendermassen charakterisirt: «Für die Rechtssicherheit der Gesellschaft bilden auch die unvorsätzlichen Rechtsverletzungen eine reiche Quelle von Gefahren, denen die Gesellschaft auf keine andere Weise vorzubeugen vermag, als dadurch, dass sie jeden Einzelnen zu der Aufrechthaltung eines Quantums von Aufmerksamkeit verpflichtet, d. h. ihm die Pflicht auferlegt, seine Vorsätze derart auszubilden, dass die That nichts enthalte, dessen Geschehen, und alles enthalte, dessen Unterlassung die Rechtssicherheit bedrohen würde.»

II. Die Fahrlässigkeit des deutschen Strafgesetzbuchs liegt dann vor, wenn Jemand bei Vornahme einer Handlung, die den Thatbestand eines Delicts erfüllt, einen oder mehrere gesetzliche Thatumstände nicht kannte und dieser eben charakterisirten Pflicht zuwider es unterlassen hat, sich Kenntniss dieser Umstände zu verschaffen.

1) Es fragt sich nun, ob eine Willensschuld hier vorliegt, ob der Wille an diesem Mangel an Kenntniss irgend einen Antheil hat, und ob nicht vielmehr, wie oft angenommen wird, den allgemeinen Prinzipien des Strafrechts zuwider nur ein Verstandesfehler bestraft wird.

Hier können wir zurückgreifen auf die früher von uns charakterisirten inneren Willensacte und die Apperceptionstheorie Wundts.

Der Wille ruft, wie wir gesehen haben, alle Vorstellungen ins Bewusstsein; wenn wir uns also irgend einen gesetzlichen Thatumstand nicht vergegenwärtigen, so ist der Mangel unseres Willens Ursache davon.

2) Damit wäre wohl die unbewusste Culpa charakterisirt, nicht aber die bewusste, bei welcher der Thäter sich die gesetz-

[1] Bd. II, S. 529, vgl. auch Merkel a. a. O. § 14_3.

lichen Thatumstände zwar vorstellt, dieselben aber schuldhafterweise nicht kannte.[1]

Der innere Blickpunkt des Bewusstseins kann, wie Wundt[2] ausführt, enger oder weiter sein; die Vorstellung ist um so deutlicher, je enger das Bewusstsein ist. Der Wille appercipirt die Vorstellung nicht allein, sondern erhebt auch eine appercipirte Vorstellung in den innersten Blickpunkt.

Wenn nun der Thäter sich über einen vorgestellten Thatumstand keine Kenntniss verschafft, so erhebt er diese Vorstellung nicht in den engeren Blickpunkt; er unterlässt es, sich dieselbe zu verdeutlichen, während er mit Hilfe seines Willens dies hätte thun können; oder er unterlässt es, andere Vorstellungen ins Bewusstsein zu rufen, welche die Wahrscheinlichkeit des vorgestellten Umstands ihm dargethan hätten.

3) Es liegt, wie wir sehen, der bewussten wie der unbewussten Culpa dasselbe Princip zu Grunde. Bei beiden besteht die Willensschuld darin, dass der Thäter in pflichtwidriger Weise sich die Kenntniss der Thatumstände nicht verschaffte, d. h. dass er es unterliess, vor Vornahme der rechtswidrigen Handlung ein Motiv für die Bestimmung seines Willens hervorzurufen, welches nach dem geltenden Strafrecht stark genug sein soll, um die Antriebe zu strafbaren Handlungen zu überwinden. Dieses Motiv hätte dann die Unterlassung der rechtswidrigen That zur Folge gehabt, oder der Thäter hätte trotzdem gehandelt und dann ein vorsätzliches Delict begangen.

4) Die bewusste Culpa ist strafbarer, weil der Thäter sich der Gefährlichkeit seiner Handlung bewusst ist und die Aufmerksamkeitspflicht daher stärker wirkt als bei der einfachen Culpa. Ferner verbindet sich ein Gefährdungsvorsatz mit einer Fahrlässigkeit in Bezug auf die eingetretene Verletzung.[3]

---

[1] So definirt auch Krug die bewusste Culpa, a. a. O. S. 52. «Das Culpose liegt darin, dass beim Bewusstsein der Möglichkeit des Erfolgs, die Wahrscheinlichkeit desselben nicht bedacht wird.» Liszt § 40 V verwirft die bewusste Culpa, und unterscheidet zwischen Culpa und Luxuria. Im letzteren Fall handelt der Thäter blindlings, ohne überhaupt zu einer Vorstellung zu gelangen. Dies wird indess kaum vorkommen.

[2] A. a. O. S. 306 ff.

[3] Merkel, S. 91.

III. Welches sind die Merkmale, aus denen man im einzelnen Falle schliessen kann, dass die Unkenntniss der Thatumstände auf Fahrlässigkeit beruht?

1. So viel steht fest, dass der Irrthum über einen Thatumstand durch einen Mangel an Vorsicht muss verursacht worden sein, d. h. es soll der Beweis geführt werden können, dass, wenn der Schuldige aufmerksam gewesen wäre, er den Irrthum nothwendig erkannt hätte. Darüber hat sich das Reichsgericht scharf ausgesprochen: Entsch. II/140. «Das Gesetz straft denjenigen, der die Folgen seiner Handlung bei gewöhnlicher Aufmerksamkeit erkennen konnte.» Entsch. IX/422. «Der entschuldbare Irrthum, d. h. derjenige Irrthum, der trotz der gewöhnlichen Sorgfalt und Umsicht den eingetretenen Erfolg voraussehen lässt, ist die Negation der Fahrlässigkeit.» Daher ist, wie das Reichsgericht hervorhebt, die Uebertretung einer Polizeivorschrift an sich nicht genügend, um den Beweis eines fahrlässigen Delicts zu geben. III/208. «Eine fahrlässige Tödtung liegt nicht schon da vor, wenn der Thäter im Allgemeinen unvorsichtig gehandelt hat, und wenn hierdurch der Tod eines Menschen verursacht wurde; es ist vielmehr zum Thatbestande eines Vergehens erforderlich, dass der Thäter durch Anwendung der gewöhnlichen Sorgfalt und Vorsicht den eingetretenen Erfolg als mögliche Folge seiner Handlung hätte vorhersehen können.»

«Die intellectuelle Leistungsfähigkeit der Einzelnen, sagt Merkel,[1] zieht ihrer rechtlichen Verantwortlichkeit Schranken.» Es wird also hier ein subjectiver, individueller Massstab angelegt.

2. Die Erkennbarkeit des Irrthums bei Anspannung der Denkkraft genügt aber nicht, um Culpa zu begründen. Man kann nicht verlangen, dass der Mensch immer seine ganze Verstandeskraft bei der Vornahme jeder Handlung anwende, und er jedesmal, wenn er dies nicht gethan hat, dafür verantwortlich sei. Vielmehr muss das Mass der Geistesanstrengung bestimmt werden, welches man von einem Menschen normalerweise verlangen kann, ohne eine zu grosse Pflicht ihm aufzuerlegen.

---

[1] A. a. O. S. 87.

Von civilistischen Anschauungen ausgehend, haben viele Criminalisten es versucht, analog dem bonus pater familias, auch im Strafrecht einen Mustermann aufzustellen, der jedesmal in die Lage des Schuldigen versetzt werden soll; wenn derselbe nun in dem gegebenen Falle den Irrthum erkannt hätte, so müsste der Thäter bestraft werden. So sagt Wahlberg:[1] «Es wird im Allgemeinen eben nur jenes Mass von Sorgfalt und Vorsicht verlangt, das von einem gewöhnlichen umsichtigen Handlungsfähigen beobachtet zu werden pflegt (homo diligens). Bei diesem Durchschnittsmasse kommt es darauf an, das Mass der erforderlichen Aufmerksamkeit nicht ausschliesslich rein individuell zu fassen, vielmehr den Beschuldigten nach dem Masse zu beurtheilen, welches von jedem pflichtmässig und vorsichtig Handelnden unter den gegebenen Umständen verlangt werden kann.»

Schütze[2] verlangt die Aufmerksamkeit eines ordentlichen Mannes, Berner,[3] die im bürgerlichen Leben erforderliche gewöhnliche Aufmerksamkeit, und ähnlich auch Prittwitz-Gaffron.[4]

Die Ansicht von Bar's hängt lediglich mit seiner Auffassung der Schuld überhaupt zusammen. Er identificirt nämlich Ursache und Verantwortlichkeit. Der Mensch ist nur dann Ursache einer strafbaren Handlung, wenn er der Regel des Lebens zuwider handelt. Abgesehen davon, dass, wie von Buri[5] richtig bemerkt, diese Regel des Lebens nicht bestimmt wird, kann sie nur nach einem allgemeinen Massstabe festgestellt werden; von Bar stimmt also im Prinzip mit den eben angeführten Ansichten überein. Ueberall da, wo eine der Regel widersprechende Handlung vorliegt, ist Culpa resp. Dolus vorhanden.

Von Bar giebt selbst zu, dass Unbilligkeiten bei Grund-

[1] Juristische Blätter 1882, S. 168.

[2] Lehrbuch, S. 21.

[3] § 97.

[4] Goltdammers Archiv XXX, S. 145 ff.

[5] Causalität, S. 4, vgl. insbesondere gegen v. Bar, Lammasch: Handlung und Erfolg in Grünhut's Zeitschrift IX. S. 262.

legung eines objectiven Massstabes vorkommen können, z. B. wenn ein geistig zurückgebliebener Mensch für einen Erfolg verantwortlich gemacht wird, den «eine absolute oder göttliche Gerechtigkeit nicht auf seine Rechnung setzen würde». Er sagt aber, das Recht könne nicht vollkommen sein, und man müsse es mit einer Ungerechtigkeit, die dann und wann vorkommen könne, nicht so ernst nehmen.[1]

Damit hat aber von Bar einen sehr bedenklichen Satz ausgesprochen, dass man nämlich in gewissen Fällen von einer subjectiven Verschuldung absehen könne. Eine Präsumption der Schuld kann aber nie zugelassen werden, wenigstens nicht auf Grund allgemeiner Prinzipien.[2] Von Buri[3] sagt speciell gegen von Bar: «Da das Strafrecht es lediglich mit dem Individuum zu thun hat, so darf der bonus pater familias als abstracter Mustermann für dieses Recht keine Bedeutung beanspruchen.»

Nehmen wir ein concretes Beispiel, den von Osenbrüggen, Abhandlung I, S. 33 mitgetheilten Fall: «Die Frau eines Kuhhirten in einem oberschlesischen Dorfe hat ihr skrophelkrankes Kind dadurch getödtet, dass sie dasselbe auf den Rath einiger alten Dorfweiber in einen noch warmen Backofen gesteckt hat, in dem das Kind erstickte. Die Frau, die nach ihrem Auftreten vor Gericht für völlig zurechnungsfähig erachtet werden musste, war in einer Gegend aufgewachsen, in welcher thatsächlich der Aberglaube besteht, dass gewisse Kinderkrankheiten sich dadurch heilen lassen, dass man die mit solchen Krankheiten behafteten Kinder in einen noch heissen Backofen schiebt.»

Nach allen angeführten Theorien würde die Frau wegen culposer Tödtung zu verurtheilen sein, denn sie hat nicht der Regel des Lebens gemäss gehandelt, und jeder hätte bei Anwendung der im bürgerlichen Leben erforderlichen Aufmerksamkeit u. s. w. die Gefährlichkeit dieser Handlung einsehen müssen. Dessenungeachtet wird kein Richter, glaube ich, es auf sich nehmen, ein solches Urtheil zu fällen. Hier könnte man von einer Verstandesschuld reden; hier würde die Betreffende

---

[1] Grünhut's Zeitschrift IV, S. 27 ff.

[2] Ueber die Ausnahmen vgl. S. 50.

[3] Gerichtssaal 1877, S. 269 ff.

bestraft werden, weil sie einen gewissen Grad von Intelligenz nicht erreicht hat.

Das Reichsgericht hat sich entschieden gegen die Annahme einer Präsumption der Schuld ausgesprochen. Nur in gewissen Einzelgesetzen, wo das fiskalische Interesse es verlangt, sieht man von Vorsatz und Fahrlässigkeit ab.

So heisst es XII/269: «Wenn bei gewissen Steuervergehen die objective Thatsache einer Steuerhinterhaltung ohne Nachweis eines subjectiven Verschuldens Strafe zur Folge hat, so beruht das auf den speciell zu schützenden finanziellen Interessen. Unzulässig ist es aber, aus den Erfordernissen ähnlichen Rechtsschutzes allgemein einen gleichen Grundsatz für strafrechtliche Vergehen herzuleiten.

Was speciell die Kunstfehler der Aerzte anbelangt, so hat Kühne[1] in einem sehr interessanten Aufsatz gezeigt, zu welchen gefährlichen Resultaten man gelangt, wenn man den Arzt sofort für schuldig erklärt, sobald er nicht nach bestimmten, von der Wissenschaft als richtig anerkannten Regeln handelt. Er hat darauf aufmerksam gemacht, wie häufig die Ansichten der Gelehrten wechseln, und wie schwierig es ist für einen vielbeschäftigten Arzt, besonders auf dem Lande, sich über alle neuen Entdeckungen der Wissenschaft zu unterrichten.

3. Wenn man auch nicht die Geistesfähigkeit eines abstracten Mustermannes zum Massstabe nehmen kann, so muss man doch bestimmen, welchen Grad der Willensanstrengung man von dem Handelnden verlangen darf.

Hier kann man einen Durchschnittsmassstab aufstellen, denn es ergeben sich ganz verschiedene Resultate, je nachdem der Verstand desjenigen, auf welchen die Anspannung der Denkkraft wirkt, grösser oder geringer ist.

Das Reichsgericht[2] spricht von gewöhnlicher Vorsicht und Sorgfalt. Wann die Vorsicht eine gewöhnliche ist, lässt sich durch allgemeine Sätze nicht bestimmen; das Reichsgericht

---

[1] Die Kunstfehler der Aerzte vor dem Forum der Juristen 1886. Frankfurt.

[2] III/208, II/140, IX/322.

hat daher mit Recht die Entscheidung darüber dem Richter im Einzelfalle überlassen.

«Die Fahrlässigkeit setzt die Vernachlässigung des innerhalb des Bereiches einer vernünftigen Ueberlegung, Voraussicht und Berechnung Liegenden voraus. Das Mass der vom Thäter zu beanspruchenden Aufmerksamkeit unterliegt der Beurtheilung des Thatrichters, der dabei auch den Grad der Urtheilsfähigkeit und Einsicht des Thäters in Betracht zu ziehen hat.»[1]

4. In dem eben citirten Urtheil wird der Richter auch darauf aufmerksam gemacht, dass er je nach den Umständen bald eine grössere, bald eine kleinere Anspannung der Geisteskraft für geboten erachten soll, und ebenso heisst es in Entsch. VI/42: «Das Wesen der Fahrlässigkeit besteht darin, dass durch Nichtanwendung der nach den gegebenen Umständen gebotenen Sorgfalt und Umsicht . . .»

a) Zunächst sind hier die Fälle ins Auge zu nehmen, in denen äussere Umstände auf die Gefahr eines rechtswidrigen Erfolges hinweisen und uns also zu höherer Aufmerksamkeit veranlassen.

So haben die Aerzte, je nach der Schwierigkeit der Fälle, je nach der Constitution ihrer Patienten, mit mehr oder weniger Vorsicht und Bedachtsamkeit vorzugehen. Beim Chloroformiren eines nervösen jungen Mädchens müssen mehr Vorsichtsmassregeln angewandt werden als bei einem kräftigen Bauern.

Ein Metzger hatte (Entsch. vom 12. Juli 1888) Schweinefleisch verkauft, ohne es besichtigen zu lassen. Die Leute, die es gekauft, erkrankten an der Trichinose; sie hatten nämlich das Fleisch nicht gehörig gekocht, und es waren deshalb die in demselben befindlichen Trichinen nicht getödtet worden. Das Reichsgericht hat festgestellt, dass der Angeklagte, gestützt auf die Entscheidung des Medicinalcollegiums, annehmen konnte, dass die Trichinen durch gehöriges Kochen getödtet würden, und dass es deshalb nur von Gewicht sei, ob Angeklagter als vernünftiger, umsichtiger Mensch, nach den vorliegenden Umständen, überzeugt sein konnte, dass die Familie das Fleisch gehörig gekocht geniessen würde.

---

[1] Entsch. XII/47.

b) Sodann kann eine besondere Stellung im Leben, ein Beruf, ein Amt, ein Gewerbe zu grösserer Aufmerksamkeit verpflichten.

Die Entscheidungen des Reichsgerichtes bieten uns mehrere Beispiele zur Veranschaulichung des eben Gesagten.

Entsch. XIV/362 : Wenn ein Hauseigenthümer Mitbewohner aufnimmt und einen Verkehr im Hause herstellt, so hat er die Pflicht, dafür zu sorgen, dass bei dem von ihm hergestellten Verkehr andere durch die Anlagen des Hauses nicht Schaden leiden. Wenn er also des Nachts kein Licht anzündet, und Jemand wegen der Finsterniss auf der Treppe fällt und sich verletzt, so hat er sich einer fahrlässigen Körperverletzung schuldig gemacht, vorausgesetzt, dass der Causalzusammenhang feststeht.

In der Entsch. VII/333 wird die Wärterin einer an Selbstmordtrieb leidenden Geisteskranken der fahrlässigen Tödtung für schuldig erklärt, weil sie einige Zeit das Zimmer verlassen hatte und die Kranke sich indessen das Leben genommen hatte. In der Entsch. XV/345 wird Fahrlässigkeit angenommen, weil der Gefängnisswärter die Thüre einer Zelle reglementswidrig offen liess, und der Untersuchungsgefangene diesen Umstand benutzte, um durch den Abort zu entfliehen, obwohl diese Eventualität sehr schwer vorausgesehen werden konnte.

c) Hat Jemand eine Körperverletzung oder den Tod einer Person dadurch verursacht, dass er die Aufmerksamkeit aus den Augen setzte, zu der er vermöge seines Amtes, Berufs oder Gewerbes besonders verpflichtet war, so bildet dies einen Erschwerungsgrund. [1] Die Strafe ist höher, und die Verfolgung der Körperverletzungen tritt nicht wie gewöhnlich auf Antrag ein, sondern von Amtswegen. [2]

Eine besondere Beachtung verdienen hier die Kunstfehler der Aerzte, [3] die trotz einer heftigen Opposition in der damaligen Reichstagsverhandlung [4] auch unter die §§ 222/2 und

---

[1] § 222/2 und 230/2 Strafgesetzbuch.

[2] § 232.

[3] Den Aerzten sind gleichgestellt die Curpfuscher, die die Heilkunde gewerbsmässig betreiben. Entsch. vom 12. April 1882.

[4] Man wollte nämlich dem § 222 den Zusatz beilegen: ausgenommen bei approbirten Medicinalpersonen.

230/2 gezogen worden sind. Kühne richtet sich in der citirten Schrift sehr scharf gegen die schwerere Bestrafung der Aerzte und macht besonders die Schwierigkeiten und die Gefahren geltend, die mit dem ärztlichen Beruf verbunden sind.[1] Wahr ist es, dass die Verfolgung hier nur auf Antrag erfolgen sollte, denn zu oft kommt es vor, dass Collegen in böswilliger Absicht einen Arzt der Fahrlässigkeit anschuldigen und den Staatsanwalt zur Anklage bestimmen. Was aber das Strafmass anbelangt, so kann der Richter ja die Strafe ebenso niedrig bemessen wie bei der einfachen Culpa, und in besonders schweren Fällen wird es für die allgemeine Sicherheit sehr wohlthuend sein, wenn der Richter bis auf 5 Jahre Gefängniss erkennen kann.

d) Es kann ebenso, je nach den gegebenen Umständen, ein geringerer Grad von Aufmerksamkeit als der gewöhnliche geboten sein. Wenn Jemand nach vernünftiger Ueberlegung sich sagt, dass er für eine bestimmte Zeit ruhig jedes scharfe Nachdenken unterlassen könne ohne irgendwie Jemandem zu schaden, so wird er nur dann für einen etwaigen rechtswidrigen Erfolg haften, wenn er das Ergebniss seiner Ueberlegung bei einiger Aufmerksamkeit als falsch hätte erkennen können; z. B: Ein Reiter, der eine lange Landstrasse vor sich sieht, auf der kein Mensch sich befindet, giebt seinem Pferd die Sporen und galoppiert eine Zeit lang, in seine Gedanken vertieft, ohne sich umzusehen. Nun stand ein Kind hinter einem Baum, das der Reiter nicht hatte bemerken können; dasselbe springt, ohne gesehen zu werden, auf die Strasse und wird von dem Pferd verletzt. Hier liegt keine Fahrlässigkeit vor. Anders wenn der Reiter in einer Stadt oder auf einer vielbegangenen Strasse so gehandelt hätte.

§ 8.

Der Causalzusammenhang zwischen Handlung und Erfolg.

Wird durch die rechtswidrige Handlung allein der Thatbestand des Delictes verwirklicht, so ist der Thäter strafbar, so-

[1] Kühne, S. 61.

bald seine subjective Verschuldung festgestellt wird. Leistet Jemand leichtsinnigerweise einen Eid ab, dessen Unrichtigkeit sich später herausstellt, so wird er des fahrlässigen Falscheides für schuldig erklärt.

Bei vielen Verbrechen aber, den sogenannten Erfolgsdelicten im engeren Sinn, gehört zum gesetzlichen Thatbestand nicht allein eine verbrecherische Willensäusserung, sondern noch ein bestimmter, durch diese Aeusserung bewirkter Erfolg.

In welchem Verhältniss muss die Handlung zu dem Erfolg stehen, damit derselbe durch die Handlung bewirkt und somit zugerechnet werde? Diese Frage wird zwar bei den fahrlässigen Delicten nicht anders entschieden wie bei den vorsätzlichen; eine besondere Besprechung des Causalzusammenhanges zwischen Handlung und Erfolg ist aber an diesem Orte doch geboten. Einerseits sind fast alle culposen Delicte Erfolgsdelicte (bei vielen bildet ein schwerer Erfolg einen Straferhöhungsgrund, auch wenn dieser nicht verschuldet ist). Andererseits ist der Begriff der Culpa so elastisch, dass es von grosser Bedeutung ist, eine Grenze zu finden, über welche hinaus von Verschuldung nicht die Rede sein kann.[1]

I. Jedes Ereigniss entspringt aus einer unendlichen Menge vorhergehender Ereignisse, welche die Bedingungen desselben sind. Ein Ereigniss kann nie als Erfolg einer Handlung bezeichnet werden, wenn die Handlung sich nicht unter den Bedingungen dieses Ereignisses befindet. Negativ ausgedrückt, wenn das Ereigniss auch ohne die Handlung eingetreten wäre, so besteht überhaupt kein causales Verhältniss zwischen beiden.

Ein Apotheker M. war von einem Arzte, der ein an Rachitis leidendes Kind behandelte, angewiesen worden, der Mutter desselben eine Flasche, die Phosphor enthielt, zu verabreichen. Der Apotheker that dies, gab aber später noch drei neue Flaschen, ohne besondere Anweisung. Das Kind starb an Phosphorvergiftung. — Das Verhalten des Apothekers war fahrlässig, ein Causalzusammenhang zwischen dem Tod

[1] Nicht ohne Grund bespricht das Reichsgericht die Frage nach dem Causalzusammenhang besonders bei culposen Delicten.

und der Fahrlässigkeit bestand aber nicht. Es wurde nämlich festgestellt, dass der Apotheker, wenn er den Arzt gefragt hätte, von demselben ermächtigt worden wäre, die nicht verschriebenen Flaschen zu geben, denn die Phosphorkur hat einen Sinn nur, wenn sie längere Zeit fortgesetzt wird.

Der Causalzusammenhang könnte nun darin gefunden werden, dass der Arzt, wenn er vom Apotheker auf die Fortsetzung der Cur aufmerksam gemacht worden wäre, das Kind öfters besucht hätte und die Vergiftung verhindert haben würde. Indess es ist weiter festgestellt worden, dass das Kind plötzlich starb, ohne dass irgend welche Symptome von Vergiftung bemerkt wurden.[1]

II. Schwierigkeiten entstehen bei der Frage, ob das Verhältniss der Handlung zum Erfolg noch enger sein soll, ob die Handlung Ursache des Erfolgs sein muss, und was unter diesem Begriff zu verstehen ist.

1. Lammasch[2] hat nachgewiesen, dass hier mit dem wissenschaftlichen Begriff der Ursache nichts anzufangen ist. Derselbe besteht, wie Stuart Mill in seiner Logik betont, «aus der ganzen Summe der positiven und negativen Bedingungen, aus dem Ganzen von Ereignissen jeder Art, denen die Wirkung unveränderlich folgt, wenn sie realisirt werden». Eine Handlung ist nie das alleinige Antecedens eines Erfolgs. Sie ist immer verknüpft mit einer unendlichen Zahl anderer Bedingungen, sie könnte daher nie eine Ursache in diesem Sinne sein.

Den anderen sogenannten vulgären Begriff der Ursache verwirft Lammasch ganz. Derselbe umfasst nur ein Antecedens eines Ereignisses, und zwar dasjenige, welches als besonders auffallend oder am wenigsten erwartet herausgehoben und unter der stillschweigenden Voraussetzung der anderen als Ursache bezeichnet wird.

Lammasch behauptet, dass kein objectives Criterium für dessen Bestimmung gefunden werden könne, und dass über-

---

[1] Entsch. vom 20. December 1886, XV/151.

[2] A. a. O. S. 245 ff. vergl. auch Birkmeyer: Ursachenbegriff und Causalzusammenhang 1885, S. 6 ff.

haupt die Bedeutung des Begriffs Ursache im Strafrecht überschätzt werde.

2. Etwa zu denselben Resultaten, aber auf anderem Wege gelangt von Buri,[1] der sich oft und eingehend mit dieser Frage beschäftigt hat.

Auch er hält sich allein an den wissenschaftlichen Begriff der Ursache. Nachdem er zuerst gesagt hat, dass Ursache die Summe der Kräfte sei, welche für die Entstehung einer Erscheinung irgend eine Wirksamkeit geäussert haben, fährt er fort und glaubt noch immer mit dem wissenschaftlichen Begriff zu operiren. «Mit demselben Recht lässt sich auch jede einzelne Kraft für sich allein schon als die Ursache der Erscheinung betrachten, denn die Existenz derselben hängt so sehr von jeder einzelnen Kraft ab, dass, wenn auch aus dem Causalzusammenhang eine einzelne Kraft ausscheidet, die Erscheinung selbst zusammenfällt.»[2]

Diese beiden Sätze enthalten, wie Birkmeyer[3] hervorhebt, einen inneren Widerspruch, denn wenn Ursache die Gesammtheit aller Bedingungen ist, kann sie nicht zugleich jede Bedingung sein. Ist $a + b + c = d$, so ist weder a noch b noch $c = d$. Von Buri hat hier zwei verschiedene Bedeutungen des Wortes Ursache vor Augen, den vulgären und den wissenschaftlichen; er sucht dieselben in Einklang mit einander zu bringen, ohne sich dessen bewusst zu sein.

Viel logischer ist von Liszt,[4] der zu denselben praktischen Resultaten gelangt. Er weist den wissenschaftlichen Begriff aus dem Gebiete des Strafrechts aus, und sagt: Wir nennen Handlung Ursache des Erfolgs, wenn die Handlung nicht hinweggedacht werden kann, ohne dass der Eintritt des Erfolges entfallen müsste.

3. Das Reichsgericht steht ganz unter dem Einfluss von

---

[1] Causalität 1873, Gerichtssaal 1876, S. 174 ff. Goltdammer's Archiv XXV, S. 279. Zeitschrift für gesammte Strafrechtswissenschaft I, S. 185 ff. II, S. 241 ff. u. s. w.

[2] Causalität, S. 1.

[3] A. a. O. S. 13.

[4] § 28 I, Anm.

von Buri, der als Reichsgerichtsrath seine Ansicht zur Geltung gebracht hat. Alle Antecedentien eines Erfolges werden zusammen als Ursache bezeichnet: «Es kann nur verlangt werden, dass die Handlung des Thäters sich unter denjenigen Factoren befunden habe, auf welche der Erfolg als Ursache zurückzuführen ist.»[1]

Ferner wird für genügend erachtet, dass die Handlung sich unter den Bedingungen des Erfolgs befindet, und angenommen, dass dann Ursache vorliege: «Ohne das Hinstellen und Stehenlassen der Giftflasche wäre der Ehemann der Angeklagten nicht getödtet worden; also war das Eintreten des ganzen Erfolgs durch diese Thätigkeit der Angeklagten bedingt, sonach aber beruht die volle Ursächlichkeit in dieser Thätigkeit.»[2]

4. Gegen alle diese Ansichten ist zunächst der Einwand zu erheben, dass zu wenig Rücksicht genommen worden ist auf den Sprachgebrauch, der die Begriffe Ursache und Bedingung scharf unterscheidet. «Wer die Sprache beachtet, sagt Zitelmann,[3] weiss, dass zwei Ausdrücke nicht identisch zu sein pflegen.» Das Reichsgericht geht so weit, dass es die Factoren, aus denen ein Erfolg hervorgeht, als ursächliche Elemente,[4] ursächliche Bedingungen[5] bezeichnet, und die verbrecherische Handlung als Ursache, wenn sie sich unter diesen ursächlichen Bedingungen befindet.

Ferner können auch praktische Bedenken geltend gemacht werden, da durch eine strenge Durchführung der Theorie des Reichsgerichts die Verantwortung viel zu weit ausgedehnt wird.[6]

Dies gilt insbesondere von solchen Delicten, bei denen ein tödtlicher oder ein die Gesundheit verletzender Erfolg einen Erschwerungsgrund bildet, auch ohne subjective Verschuldung. Es wurde z. B. fahrlässige Brandstiftung, in Folge welcher der

---

[1] Entsch. V/31.

[2] Entsch. I/373; vgl. auch VI/249, Entsch. vom 25. October 1881. Rspr. III/641.

[3] Irrthum und Rechtsgeschäft, S. 141.

[4] VI/116.

[5] XV/151.

[6] Vgl. die drastischen Beispiele bei Merkel, S. 99 u. 100, auch bei Birkmeyer, S. 16.

Brand den Tod eines Menschen verursacht hat, § 309, vom Reichsgericht[1] in folgendem Fall angenommen: Es hatte jemand fahrlässigerweise einen Schuppen angezündet. Ein Knecht befand sich in demselben, entfernte sich zunächst ohne Gefahr, kehrte dann zurück, um ein Paar Stiefel zu retten, und wurde vom Rauche erstickt.

5. Das Reichsgericht ist nicht immer consequent mit sich selbst geblieben. In einem Urtheil vom 25. Februar 1881[2] verneint es beim Betrug den Causalzusammenhang zwischen der Vorspiegelung falscher Thatsachen und dem Irrthum, weil der Irrthum wesentlich durch andere Ursachen veranlasst wurde. Ferner heisst es: Entsch. IV/243: «Wenn der Tod in wesentlicher Weise durch die Verletzung herbeigeführt ist, so wird damit die letztere als volle Ursache nicht in Frage gestellt.»

Auch stehen die Civilsenate,[3] für welche diese Fragen ebenso wichtig sind, auf einem ganz anderen Standpunkt.

III. Wir halten also den Begriff der vulgären Ursache aufrecht, und es müssen nun die Merkmale gesucht werden, welche diesen Begriff charakterisiren und ihn von den übrigen Bedingungen auszeichnen.

1. Gewöhnlich wird die wirksamste, vorzüglichste, thätigste Bedingung als Ursache bezeichnet.[4] Damit ist aber nicht gesagt, nach welchem Massstab man die Bedingungen messen soll. Entscheidet etwa die mechanische Kraft? Dann wäre nicht der Weichensteller, der durch seinen schuldbaren Irrthum den Zusammenstoss zweier Züge verursacht hat, Ursache dieses Unglücks, sondern die treibende Dampfkraft der Locomotive.

Ferner verträgt sich die Betheiligung mehrerer Personen an einem Delict mit dieser Theorie nicht; weil ein Theilnehmer immer zum rechtswidrigen Erfolg mehr beiträgt als die anderen, so wäre er die alleinige Ursache desselben, und die anderen müssten freigesprochen werden.[5]

2. von Bar hat im Anschluss an John Stuart Mill (und

---

[1] V/202.
[2] III/391.
[3] Vgl. die bei Birkmeyer N. 130 citirten Entscheidungen.
[4] So insbes. Birkmeyer, S. 19 ff.
[5] Vgl. Merkel, S. 104 und 105.

das ist das Richtige in seiner Lehre)[1] gezeigt, dass je nach dem Zwecke der Untersuchung bald die eine, bald die andere Bedingung eines Erfolges als Ursache desselben bezeichnet wird. Bei einer Vergiftung betrachtet der Chemiker den Einfluss des Giftes auf den Organismus als Ursache des Todes, während der Richter die Handlung des Giftmischers für entscheidend erachtet. Im bekannten Falle Thomas würde ein Mechaniker das Functioniren des Uhrwerks, womit das Dynamitfass entzündet wurde, als Ursache der Explosion bezeichnen; für den Richter hat aber Thomas allein das Unglück verursacht.

Der Grund dieser Verschiedenheit liegt in dem Standpunkte, den der Betreffende bei der Untersuchung des Causalzusammenhangs einnimmt. Was will der Chemiker ermitteln? Den Einfluss chemischer Körper auf andere chemische Körper; was der Mechaniker? Die Wirkung mechanischer Kräfte. Der Richter dagegen sucht nach der verantwortlichen Handlung eines Menschen, diese allein interessirt ihn.

«An dem Tode des Ermordeten hat die Handlung des Mörders an sich, gleichviel wie sie im übrigen beschaffen sein möge, keinen alle anderen Factoren überwiegenden Antheil, wohl aber hat sie diesen an der für die Rechtspflege massgebenden psychologischen und socialen Bedeutung des Vorfalles. In dieser haben die in der Handlung sich äussernden geistigen Kräfte ein durchaus anderes Verhältniss als die übrigen Factoren. Denn nicht gegen eine mechanische Wirksamkeit reagirt die Strafjustiz, sondern gegen eine psychische.»[2]

3. Die Frage nach der Ursache eines Ereignisses ist identisch mit der Frage, warum ein Ding aus dem Zustande, in dem es sich befand, in einen andern Zustand übergehe. Es können

---

[1] Gegen die Theorie von Bar's, dass ein Mensch Ursache eines Erfolgs ist, soweit seine Handlung der Regel des Lebens widerspricht, sagt richtig Lammasch S. 262: «In dieser von der Regel des Lebens abweichenden Handlung liegt die Ursache dafür, dass deren Erfolg dem Thäter zugerechnet wird, nicht aber die Ursache des Eintritts des Erfolgs.» Vgl. auch gegen von Bar Merkel, S. 105.

[2] Merkel, § 38/2, vgl. auch § 8 und S. 108; s. ferner Lammasch, S. 259; von Bergen: Ueber Bewirken durch Unterlassen. Grünhut IV, S. 734. Lammasch, S. 249 und 250.

also nur diejenigen Kräfte als Ursache bezeichnet werden, ohne welche die Veränderung des Zustandes nicht eingetreten wäre, nicht diejenigen, durch welche der erste Zustand hergestellt wurde, obwohl der Uebergang in den zweiten Zustand nicht möglich gewesen wäre, wenn der erste nicht bestanden hätte.

Von diesem Standpunkte können wir auch das früher citirte Urtheil des Reichsgerichtes angreifen. Der Knecht hatte sich aus dem brennenden Hause entfernt und befindet sich nun unversehrt vor demselben. Es fragt sich nun, wodurch dieser Knecht aus diesem Zustande in den Zustand des Todes in diesem Gebäude versetzt worden ist. Für die Beantwortung dieser Frage kommen diejenigen Ereignisse nicht in Betracht, welche den ersten Zustand herbeiführten, also insbesondere nicht die Handlung, welche den Brand verursacht hat. Der Tod kann vielmehr nur zurückgeführt werden auf den Rauch, der den Knecht erstickt hat, oder auf dessen eigene Unvorsichtigkeit.

4. Endlich berücksichtigt das Strafrecht, wie Merkel[1] hervorhebt, nur solche Bedingungsverhältnisse, denen die Erfahrung eine allgemeine Bedeutung zuerkennt. Damit stimmt auch Lammasch[2] überein, wenn er sagt, dass man nur dann von Ursache und Wirkung sprechen kann, wenn sogenannte ursächliche Gesetze bestehen, nach denen Ereignisse bestimmter Art andere Ereignisse bestimmter Art zur Folge haben.

So fällt auch eine weitere Gruppe von Fällen weg, die nach der Ansicht des Reichsgerichts von der Strafjustiz bestraft werden müssten. A hat dem B eine fahrlässige Körperverletzung zugefügt. B macht seiner Heilung wegen eine Kur an einen bestimmten Ort und stirbt dort an einer ansteckenden Krankheit. Der Tod ist dem A nicht zuzurechnen. Es besteht nämlich kein ursächliches Gesetz des Inhalts: Eine Körperverletzung hat die Ansteckung durch eine Krankheit zur Folge.

5. Wir kommen also zu dem Resultat, dass die Ursache im vulgären Sinn kein streng wissenschaftlicher Begriff ist, dessen Grenze genau bestimmt werden könne. Dessenungeachtet

---

[1] A. a. O. S. 99.

[2] S. 252—255.

ist dieser Begriff für das Strafrecht nothwendig, denn hält man das blosse Bedingungsverhältniss zwischen Handlung und Erfolg für genügend, so kommt man, wenn man logisch sein will, zu unhaltbaren Resultaten.

Der Begriff der Ursache gehört vielmehr, wie derjenige der Fahrlässigkeit, zu den Begriffen, deren Bestimmung im Einzelfalle dem vernünftigen Ermessen des Richters obliegt « mit Hilfe der nirgends formulirten Wissenschaft vom Geistesleben des Menschen, deren Anwendung man Menschenkenntniss nennt, und in Anwendung der Gesetze des sprachlichen Ausdrucks, in denen das Denken und Fühlen von Millionen Menschen seit Jahrhunderten seinen Niederschlag gelassen hat! »[1]

ANHANG: § 9.

Strafbarkeit der Culpa ohne besondere Androhung.

Die Entscheidung vom 27. Mai 1881[2] sagt in Uebereinstimmung mit den Aeusserungen bei der Berathung des preussischen Strafgesetzbuchs:[3] « Das deutsche Strafgesetzbuch hat nicht ausgesprochen, dass Culpa nur da zu ahnden sei, wo sie ausdrücklich bedroht ist. Allgemein wird jedoch die Strafbarkeit auch der Culpa nur als Ausnahme erkannt, und deshalb gefordert, es müsse beim Fehlen einer speciellen Vorschrift die strafrechtliche Bedrohung sich aus dem Zusammenhang, den gesetzlichen Bestimmungen oder aus Grund und Zweck der einzelnen Norm, mit Sicherheit ergeben. » Diese Ansicht wird von den meisten Juristen getheilt; es erübrigt uns also, die Fälle zu bestimmen, in denen die Bedrohung der Culpa aus der Fassung des Gesetzes sich ergiebt.

---

[1] Lammasch, S. 289.

[2] IV/233.

[3] Goltdammer's Materialien I/287.

I. Verbrechen und Vergehen.

1. Es giebt eine ganze Reihe von Vergehen, die begrifflich zu ihrer Verwirklichung Kenntniss der gesetzlichen Thatumstände verlangen. So der Hoch- und Landesverrath, Widerstand gegen die Staatsgewalt, Münzverbrechen, Vergehen, die sich auf die Religion beziehen, gegen die Sittlichkeit, gegen die persönliche Freiheit, Diebstahl und Unterschlagung, Raub und Erpressung, Bestechung und Untreue, Urkundenfälschung.[1]

Ferner ist die fahrlässige Uebertretung eines Gesetzes ausgeschlossen, wenn die Worte vorsätzlich, absichtlich, wissentlich, böswillig, wider besseres Wissen, sich in demselben befinden, oder Ausdrücke wie «anreizt», «verfälscht», «nöthigt» u. s. w.

2. Die Worte rechtswidrig, unbefugt u. s. w. schliessen, wie wir gesehen haben,[2] die Möglichkeit fahrlässiger Begehungen nicht aus. Es könnte daher eine fahrlässige Verletzung der §§ 132, 290, 291, 296, 296 a und 300 an sich strafbar sein.

In § 132 «Unbefugte Ausübung eines Amtes u. s. w.» verneint Schwarze die Bestrafung fahrlässiger Begehung, weil ein legislativer Grund für dieselbe nicht vorhanden sei. Von Buri[3] dagegen behauptet mit Recht, es solle hier «der Gefahr der Verbreitung des Geistes der Auflehnung gegen die Staatsgewalt entgegengewirkt werden, und diese Gefahr könne in gleichem Umfange wie durch Dolus so auch durch Culpa herbeigeführt werden».[4]

§§ 290 und 291 charakterisiren sich als Fälle des leichteren Diebstahls oder der leichteren Unterschlagung und können demnach nur vorsätzlich begangen werden.[5]

Aus denselben Rücksichten ist auch eine fahrlässige Ueber-

---

[1] Was die Beleidigung angeht, vgl. das oben § 2 unter II Gesagte.

[2] Vgl. den Anhang zu § 5.

[3] Gerichtssaal 1877, Beilageheft Nr. 8.

[4] Was die Veranstaltung öffentlicher Lotterien ohne obrigkeitliche Erlaubniss anlangt, § 286, vgl. Seite 66.

[5] Vgl. Merkel in Holtzendorffs Handbuch III/838.

tretung des § 297 nicht zulässig, wo vorzüglich die Contrebande unter Strafe gestellt sein soll. [1]

Anders beim unberechtigten Jagen und Fischen §§ 292 und 296 a. Hier verlangt die Sicherheit des Eigenthums eine Bestrafung wegen Culpa. [2]

§ 296 mag wohl nicht zu den culposen Delicten gehören, weil § 370 Nr. 4 hier genügt.

Die Motive zu § 300: Unbefugte Offenbarung von Privatgeheimnissen durch Rechtsanwälte u. s. w. sagen: «Wenn einige Gesetzbücher die Strafbarkeit nur bei Absicht zu schaden, oder einen Gewinn zu ziehen, eintreten lassen, so hat der Entwurf sich ihnen nicht angeschlossen, da die meisten dieser Fälle mehr aus Leichtsinn begangen werden, überdies aber für den Verletzten und dessen Interesse an der Geheimhaltung es gleichgültig ist, ob die Verletzung in strafbarer Absicht oder aus Leichtsinn erfolgt ist; endlich auch in der Offenbarung aus Leichtsinn bereits eine Verletzung der obliegenden Berufspflicht liegt.»

Dieser Leichtsinn ist aber mit Fahrlässigkeit nicht identisch. Der Thäter weiss immer kraft seines Amtes, Gewerbes u. s. w., dass er die Befugniss nicht hat, Privatgeheimnisse zu offenbaren; nur lässt er sich z. B. während einer Unterhaltung gehen und verräth Dinge, deren Geheimhaltung ihm oblag. Dass eine Handlung, wie z. B. das Liegenlassen eines offenen Briefes, hier nicht bestraft werden könne, liegt auf der Hand. [3]

3. Das einzige Gesetz, bei dem alle Schriftsteller auch die Culpa bestraft wissen wollen, ist § 330. Dies ergiebt sich nicht allein aus den Motiven, sondern überhaupt aus dem ganzen Zusammenhang und der Betrafung mit Gefängniss schlechtweg.

4. Eine heftige Controverse hat sich bei der sogenannten Partirerei hinsichtlich des Ausdruckes «Sachen, von denen er annehmen muss, dass sie mittelst einer strafbaren Handlung erlangt sind», § 259, entsponnen. Die Motive sagen: Die in § 254

---

[1] Vgl. Schwarze Nr. 4. Dagegen Hälschner, Lehrbuch II/839 und Olshausen Nr. 6.

[2] Vgl. Merkel a. a. O. S. 462.

[3] Vgl. von Schwarze zu § 300.

(259 des Strafgesetzbuchs) enthaltene, durch das preussische Gesetzbuch nicht vorgesehene Bestimmung, dass zur strafbaren Hehlerei es schon genüge, wenn der Thäter «den Umständen nach annehmen musste, dass . . . erwies sich aus praktischen Gründen».

Dessenungeachtet hat das Reichsgericht II/140 in dem Ausdruck, «von denen er annehmen musste», eine Culpa lata, den höchsten, dem Dolus in Beziehung auf die Strafwürdigkeit gleichgestellten Grad der Fahrlässigkeit gefunden. Der Thäter ist strafbar, weil er sich der Erwägung der ihm bekannten Umstände, nach welcher die Ueberzeugung von der Rechtswidrigkeit seiner Handlung sich ihm hätte aufdringen sollen, schuldhaft entzogen hat.

Dagegen ist in Entsch. VII/86 [1] betont worden, dass die Fahrlässigkeit hier nicht in Betracht komme, sondern dass es sich um eine blosse Beweisregel handle. Wenn der Erwerber Umstände kannte, die nothwendig zur Annahme des strafbaren Erwerbs führen, so hat ihn der Richter zu verurtheilen, es sei denn dass er zur Ueberzeugung gelange, der Angeklagte habe doch bona fide gehandelt.[2]

5. Was die Unterlassungsvergehen anlangt, so sagt Olshausen in seinem Commentar zu § 139 («Unterlassung der Anzeige von dem Vorhaben schwerer Verbrechen») N. 12: «Während bei jedem Commissivdelict im Zweifel nur die vorsätzliche Verübung strafbar erscheint, liegt die Sache bezüglich der Commissivdelikte anders, bei denen, wie die gemeine Meinung annimmt, vorsätzliche und fahrlässige Verübung gleichmässig denkbar sind. In Theorie wie in Praxis ist die Ansicht von dem polizeilichen Charakter der Unterlassungsdelikte vertreten. Der präventive Charakter der polizeilichen Vorschriften verlangt aber, dass jede schuldhafte Verübung durch dieselbe getroffen werde. Aus der Redaktion des preussischen Strafgesetzbuches, auf welches die Motive verweisen, ergiebt sich ferner, dass bei § 139 es für die Erfüllung des Thatbestandes nicht darauf ankomme, ob Dolus oder Culpa vorliege.»[3]

---

[1] Bestätigt durch Entsch. XVI/364.

[2] Ebenso Olshausen, Oppenhoff, Meyer.

[3] So Liszt, Meyer, Oppenhoff, Hälschner.

Derselbe Gesichtspunkt ist auch für § 320 (die Nichtentfernung eines für unfähig zu einer Beschäftigung im Eisenbahn- und Telegraphendienste Erklärten) massgebend, und wie wir sehen werden für die eigentlichen Polizeidelicte.

Durch positive Vorschrift können aber die Omissivdelicte der §§ 116 (Auflauf), 140 (Dienstentziehung) und 327 (Verletzung der Absperrungsmassregeln) nicht fahrlässig begangen werden.

Es bleibt noch übrig zu erwähnen, dass § 145 eine polizeiliche Vorschrift enthält und ebenso zu interpretiren ist wie die sogenannten Blankettgesetze, von denen weiter unten die Rede sein wird.

II. Die Uebertretungen.

Da die Uebertretungen, wie wir § 2 i. f. gesehen haben, hinsichtlich der Verschuldung den Verbrechen und Vergehen gleichgestellt sind, so gilt hier ebenfalls der Satz, dass auch ein fahrlässiges Handeln bestraft werden kann, wenn die Fassung des Gesetzes diese Bestrafung nicht ausschliesst. «Ausnahmsweise, insbesondere bei den sogenannten Uebertretungen, ist dieselbe Strafvorschrift für die vorsätzliche und fahrlässige Verübung aufgestellt.»[1]

Eine erschöpfende Erörterung der Fälle, in denen auch Culpa bestraft wird, giebt Rotering in Goltdammer's Archiv für Strafrecht.[2]

1. Rotering scheidet die sogenannten Blankettstrafgesetze aus, die den Verstoss gegen etwaige anderweitige Vorschriften der Reichs- und Landesgesetzgebung unter Strafe stellen, und betont, dass der Inhalt dieser Anordnungen, der Grund, Zweck und Zusammenhang derselben entscheiden, ob die Strafdrohung auch ein fahrlässiges Uebertreten trifft.

2. Zu den Uebertretungen, die begrifflich nur vorsätzlich begangen werden können, rechnet Rotering zunächst die sogenannten Ergänzungsdelicte, die, obgleich die Begriffsmerkmale eines Verbrechens oder Vergehens enthaltend, doch

[1] Entsch. II/140.

[2] Band XXXI, S. 350 ff. Ueber die subjectiven Voraussetzungen der Polizeiübertretungen.

ihres wenig erheblichen Erfolges und dementsprechend niedrigen Strafsatzes wegen unter die Uebertretungen versetzt worden sind.

Dies ist richtig, wenn es sich um die Kategorie solcher Delicte handelt, die allein vorsätzlich verübt werden können, z. B. § 364: Veräussern von schon einmal verwendetem Stempelpapier, der § 276 ergänzt; ferner § 363, der sich als eine Urkundenfälschung (§ 267) darstellt; endlich § 370, 2 und 5, Diebstahl geringwerthiger Sachen.

Wenn man aber annimmt, dass das Jagdvergehen des § 292 auch bei fahrlässiger Begehung bestraft werden soll, so gilt dies auch für das unbefugte Ausnehmen von Eiern oder Jungen. § 368 Nr. 11.

Rotering glaubt, dass überall, wo die Ausdrücke unbefugt, unberechtigt u. s. w. sich befinden, das Bewusstsein von dem Mangel des Rechts vorausgesetzt wird, und behauptet, dass die Privatrechtsverletzungen, welche sich als ein unbefugter, rechtswidriger Eingriff in die Rechtssphäre eines Privaten oder des Staates als Privatberechtigten charakterisiren, nur vorsätzlich begangen werden können. § 369 Nr. 1, 368 Nr. 9 und 10, 370 Nr. 1, 4 und 6.

Indess das Unberechtigtsein ist ein Thatumstand im Sinne des § 59, und deshalb ist Absatz 2 von § 59 hier anwendbar.

In Strassburg hat jeder Bürger das Recht, in der Ill zu fischen. Siedelt nun Jemand aus Strassburg in eine andere Stadt über, so handelt er fahrlässig, wenn er dort fischt, ohne sich zu erkundigen, ob dasselbe Recht auch bestehe, und ist möglicherweise aus § 370 Nr. 4 strafbar.

Ebenso müssen die Fälle behandelt werden, in denen Handlungen nur «mit polizeilicher Erlaubniss», «nach behördlichem Auftrage», «nicht ohne polizeiliche Genehmigung» vorgenommen werden dürfen.[1] § 360 Nr. 1, 9, § 360 Nr. 2, § 367 Nr. 3, 4, 8, 11, 15, § 368 Nr. 3, § 370 Nr. 3.

Dass die Anmassung von Rechten, die der Staat nur unter besonderen Voraussetzungen verleiht, ein echtes vorsätzliches Delict ist, unterliegt keinem Zweifel (§ 360 Nr. 7 und 8), denn

[1] Rotering, S. 359, Nr. 5.

nur solche sollen bestraft werden, die sich wider besseres Wissen dieser Rechte bedienen.

Endlich führt Rotering die Handlungen an, die ihrer Natur nach nur vorsätzlich begangen werden können; meines Erachtens aber nicht vollständig. Als solche sind zu bezeichnen: Das Ansammeln von Waffen § 360 Nr. 2; das Anfertigen papiergeldähnlicher Gegenstände oder deren Formen § 360 Nr. 4, 5 und 6; der grobe Unfug § 360 Nr. 11; das Ueberschreiten des Zinsfusses, das Quälen von Thieren § 360 Nr. 12 und 13; ferner das Landstreichen, Betteln u. s. w. § 361, Nr. 3, 4, 5, 6, 7, 8; die Uebertretung der Polizeistunde trotz ergangener Aufforderung § 365, § 366 Nr. 6 und 7; Hetzen von Hunden, Werfen mit Steinen § 367 Nr. 1, 10, 13, § 369 Nr. 2.

3. Alle übrigen Uebertretungen können fahrlässig begangen werden.

a) Die Unterlassungsdelicte folgen den oben für die Vergehen angegebenen Regeln: «Die öffentliche Sicherheit erheischt diese Strenge des Gesetzes, sonst könnte der Mensch nicht mit dem Menschen zusammenwohnen, wäre nicht eine gewisse Bürgschaft dafür, dass Jeder seine Pflicht thut.»[1]

b) Ebenso wie die meisten gemeingefährlichen Vergehen auch fahrlässig begangen werden können, sind die Handlungen, welche ihrer Gefährlichkeit wegen verboten sind, auch bei culposer Begehung strafbar, z. B. das Feilhalten von verdorbenen Waaren und das Aufbewahren leicht entzündbarer Stoffe an Orten, wo ihre Entzündung gefährlich werden könne, § 367, Nr. 6 und 7 u. s. w.

c) Endlich ist auch § 361 Nr. 1 und 6 hier zu erwähnen: wenn Jemand den Freiheitsbeschränkungen, die ihm von der Polizei ausnahmsweise zum Schutze der öffentlichen Sicherheit auferlegt sind, zuwiderhandelt. Es ist hier die Pflicht solcher Personen, sich in Ansehung der ihnen auferlegten Beschränkungen zu belehren, und es kann demnach ein fahrlässiges Nichtwissen auch nicht entschuldigen.»[2]

---

[1] Rotering, S. 357.

[2] Rotering, S. 359.